

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

دار الشروق

السياسة الجنائية

في الشريعة الإسلامية

الطبعة الأولى
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الطبعة الثانية
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

القاهرة: ١٦ شارع جواد حسني - هاتف: ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤
برقيا: شروق - تلكس: 93091 SHROK UN
بيروت: ص. ب: ٨٠٦٤ - هاتف: ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
برقيا: داشروق - تلكس: SHOROK 20175 LE

إهـــداء

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها
ويعمل على تحقيقها ، لا يقصد بها إلا
وجه الله ومنفعة الناس في كل زمان ومكان
أهدي هذا الكتاب

أحمد فتحي بهنسي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدّمة

عرف بعض علماء الفقه الغربي السياسة الجنائية بأنها مجموعة الوسائل التي تحددها الدولة للمعاقبة على وقوع الجريمة.

كما عرفها بعضهم بأنها هي العلم الذي يدرس النشاط الذي يجب أن تمارسه الدولة لمنع الجرائم والعقاب، وقال: بأن السياسة الجنائية لا تتقيد بقانون العقوبات، فهو ليس إلا مجرد عنصر أو أداة لتحقيقها. وأنها تعتبر المرشد الذي يستهدي به المشرع في اختيار ما يتخذه من تدابير.

وفي هذا المعنى قيل: إن السياسة الجنائية هي مجموعة الوسائل التي تستخدم لمنع الجريمة والعقاب عليها.

ومن هذا المعنى يتضح أن للسياسة الجنائية عندهم وظيفتين: الأولى للمنع، والثانية للعقاب.

ويرى بعض الفقهاء المحدثين أن تعبير السياسة الجنائية يرجع إلى الفقيه الألماني فويرباخ الذي كان أول من استعمله في بداية القرن التاسع عشر وقصد بها مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد معين من أجل مكافحة الإجرام فيه.

وقد عرف هذا الفقيه السياسة الجنائية بأنها الخطوط العامة التي تحدد

اتجاه المشرع الجنائية، والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي[1].

ولو اطلع الفقهاء المحدثون على ما ذكره الفقهاء المسلمون عند الحديث عن السياسة الشرعية، لعرفوا أن الفقهاء المسلمين سبقوا الألمان منذ قرون طويلة في دراساتهم لخطة المشرع، ومنهجه للعقاب على الجريمة.

ويقول الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللي عن منهاج الفقهاء المسلمين في دراسة الشريعة الإسلامية: «إن الاهتمام كله كان منصرفاً إلى أحكام المواد المدنية والأحوال الشخصية. ولم يعن أغلب الباحثين من فقهاء القانون الوضعي بدراسة أحكام الجرائم والعقوبات في الشريعة الغراء دراسة مفصلة، ومقارنتها بما عليه الحال في القوانين الحديثة القائمة. وكان هذا نقصاً حال بيننا وبين معرفة حقيقة ما لدينا من تراث زاخر مجيد. وأن الأحداث السياسية ومحنة السبات التي خيمت على الشرق في القرون الأخيرة، حالت دون تبين هذه البديهيات. فكان أن اتجهت أنظارنا إلى البلاد الغربية الحديثة، ننقل عن تشريعاتها في إكبار وإعجاب، ونهتدي بآراء فقهائها، ونتلمس الحل الصواب في نظرياتهم وشروحهم غير عالمين بما خلفه لنا السلف من ثروة علمية بالغة»[2].

من أجل ذلك عزمنا بعون الله سبحانه وتعالى، على بحث السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، لمعرفة منهج المشرع الإسلامي فيها وخطته التي انتهجها. وقبل الدخول في الموضوع أحب أن أشير إلى أمر بالغ الأهمية كان فيه رحمة بالأمة وتوسعة عليها، وهو بلا شك من السياسة الحكيمة التي قصدها سبحانه وتعالى، وهو ذلك الخلاف بين الفقهاء في الفروع، مما يتيح لأي مشرع وضعي أن يضع يده على الرأي الذي يناسب

---

(١) انظر ص ٦ من كتاب السياسة الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور.
(٢) انظر المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي للمؤلف.

البلد والعصر الذي يعيش فيهما، ذلك أن الله سبحانه وتعالى أنزل القرآن على نبيه محمد ﷺ - كتاب عقائد ومعاملات - ووصل إلينا عنه بالتواتر، فلم تكن كلمة من كلماته محل شك في ورودها أو ريبة في نزولها، أو تناقض مع غيرها. وظل محفوظاً في الصدور حتى قيض الله له من كتبه في الصحف فوصل إلينا، ولا خلاف في آية من آياته أو سورة من سوره، وهذا من ضمن أسرار إعجازه.

ولكن دلالة القرآن على الأحكام في غالب الأمر كانت بوجه عام. كما أن دلالة نصوصه عليها قد تكون قطعية، لا تحتمل إلا تفسيراً واحداً، وقد تكون ظنية تحتمل أكثر من تفسير. فقام النبي ﷺ ووضح المبهم وفسر الغامض بوحي من لدنه تعالى.

وقد أقر الله في كثير من الأحوال ما صدر عن نبيه من أفعال أو أقوال أو تقرير. وفي أحوال أخرى عاتب الله رسوله عتاباً رقيقاً أحياناً وشديداً في أحيان أخرى. ونستطيع أن نضرب مثلاً لذلك بإذنه عليه السلام لبعض المنافقين، في التخلف عن الذهاب لغزوة تبوك. فنزل قوله تعالى: ﴿عفا الله عنك، لم أذنت لهم﴾.

وكما حدث عندما أسر المسلمون يوم بدر كثيراً من المشركين، واستشار الرسول أبا بكر وعمر وعلياً فيما يصنع بالأسرى. فقال أبو بكر: «يا نبي الله هؤلاء بنو العم والعشيرة والإخوان، أرى أن نأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار وعسى الله أن يهديهم فيكونوا لنا عضداً. وقال عمر: والله ما أرى ما رأى أبو بكر ولكني أرى أن تمكنني من فلان، قريب لعمر، فأضرب عنقه، وتمكن علياً من عقيل وهو أخوه فيضرب عنقه، وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه حتى يعلم الله أنه ليست في قلوبنا هوادة للمشركين، هؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم».

وعندما ارتضى الرسول ﷺ رأي أبي بكر. نزلت الآيتان:

﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض، تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم. لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم[1] عذاب عظيم ﴾.

كما أن الخلفاء الراشدين بعد وفاة الرسول ﷺ كانوا إذا لم يجدوا شيئاً في كتاب الله ولا في سنة رسوله يجتهدون رأيهم مع الحرج الشديد مخافة الخطأ. فهذا هو أبو بكر الصديق يقول: هذا رأيي فإن يكن صواباً فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني وأستغفر الله.

ولما كان كثير من النصوص عاماً، والأفهام تتنوع في المسألة الواحدة، فقد حصل خلاف بين الخلفاء الراشدين أنفسهم.

فعندما صارت الخلافة إلى عمر بن الخطاب، وأفاء الله على المسلمين المال الكثير في الفتوحات العديدة، عدل عما كان يسير عليه أبو بكر الصديق من توزيع الأعطيات بالمساواة. وكان يقول في ذلك: «ما أنا فيه إلا كأحدهم. ولكنا على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وتلاده[2] في الإسلام، والرجل وغناؤه[3] في الإسلام، والرجل وحاجته في الإسلام. ففضل عمر البعض على البعض في الأعطيات».

بل إن الخلاف في الرأي تعدى ذلك بكثير.
إذ يقول الله تعالى في سورة التوبة:

﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم

---

(١) من الفداء.
(٢) تلاده: أقدميته.
(٣) غناؤه: فائدته.

وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل، فريضة من الله، والله عليم حكيم ﴾.

وقد طبق الرسول هذا النص طوال حياته، فكان يعطي هؤلاء المؤلفة قلوبهم ، أي يتألف قلوبهم على الإسلام، ويعطيهم جزءاً من الصدقات ولو أنهم ليسوا مسلمين.

وقضى أبو بكر الصديق جزءاً من خلافته على ذلك إلى أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس فقالا له: «يا خليفة رسول الله، إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تعطيناها؟» فأقطعها إياهما وكتب لهما عليها كتاباً وأشهد - وليس في القوم عمر - فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما. فلما سمع ما في الكتاب تناوله من أيديهما. ثم تفل فيه فمحاه فتذمرا وقالا مقالة سيئة. فقال: «إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل. أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف»[1].

وفعل عمر يحقق ما قصد إليه الله ورسوله من إعزاز للمسلمين، فقد فهم أن في المنع عنهم عزة المسلمين أو أن عزة المسلمين قد تحققت فتمنع عنهم.

وقد قال القاضي ابن العربي في المؤلفة قلوبهم:

«وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين، والذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم، كما كان يعطيه رسول الله ﷺ».

وقد فعل هذا عمر بن عبد العزيز عندما كان يعطي بعض المال لمن

(١) انظر ص ١٤ جزء ٣ فتح القدير، وانظر ص ٣٩٥، أحكام القرآن لابن العربي جـ ١. وانظر ص ١٥٢ أحكام القرآن للجصاص جزء ٣.

يرى تألفه على الإسلام كما فعل مع البطريق الذي أعطاه ألف دينار.

وقال الله تعالى أيضاً في سورة الأنفال:

﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ أما الباقي فيكون للفاتحين.

إلا أن عمر لما تم فتح العراق والشام وباقي الأقطار رأى ألا تقسم الأرض بين الفاتحين، بل رأى أن تبقى الأرض بين أهلها وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منه على مصالح المسلمين عامة في الأجيال القادمة. فقال في ذلك:

«فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت الآباء وحيزت، ما هذا برأي. فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: فما الرأي؟ ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم. فقال عمر: ما هو إلا كما تقول ـ ولست أرى ذلك. والله لا يفتح بعدي بلد كبير، عسى أن يكون كلاً على المسلمين. فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق؟ فأكثروا على عمر رضي الله تعالى عنه وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا؟ فكان عمر رضي الله لا يزيد على أن يقول: هذا رأيي. قالوا: فاستشر. قال: فاستشار المهاجرين الأولين. فاختلفوا. فأما عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، فكان رأيه أن تقسم لهم حقوقهم. ورأى عثمان وعلي وطلحة وابن عمر رضي الله عنهم رأي عمر فأرسل إلى عشرة من الأنصار خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال: إني لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم، فإني واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفني من

خالفني ووافقني من وافقني، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي، معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد إلا الحق. قالوا قل نسمع يا أمير المؤمنين. قال: قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم. وإني أعوذ بالله أن أركب ظلماً. لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت. ولكني رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا في توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفي رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئاً للمسلمين. أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها. أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والكوفة والبصرة ومصر، لا بد لها أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج. فقالوا جميعاً. الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت. إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم فقال: قد بان لي الأمر».

وقد قال القاضي أبو يوسف في ذلك: «والذي رأى عمر رضي الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك توفيقاً من الله له فيما صنع».

ونستطيع أن نسوق مثلاً آخر في الخلاف بين عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب ـ فعمر كان يرى أن التي تتزوج في عدتها يفرق بينها وبين زوجها الجديد إن كان دخل بها، ثم تعتد منه ولا تعود إليه أبداً. إلا أن علي بن أبي طالب يرى ـ على ما رواه إبراهيم النخعي ـ أنه يفرق بينهما إلى أن تستكمل العدة الأولى وتعتد عدة مستقلة ولا يوجد ما يمنع من أن تعود لزوجها الأخير.

فالخلفاء الراشدون في الأمثلة السابقة وفي غيرها ذهبوا إلى تغيير بعض الأحكام الثابتة وذلك لتغير العلل التي أدت إليها أو لزوالها كما فعل عمر من إسقاط ـ سهم المؤلفة قلوبهم.

كما ذهبوا إلى النهي عن بعض الأحكام الثابتة دفعاً لما يترتب عليها من آثار خطيرة تؤثر على مستقبل البلاد كما فعل عمر في تقسيم الأراضي العقارية.

كما رأوا آراء مختلفة في الموضوع الواحد كما فعل عمر وعلي مع من تزوج امرأة لا تزال في عدتها من زوج سابق. وفي تفصيل ذلك نشير إلى طائفة من المراجع[1].

هذا مع الخلفاء الراشدين بالرغم من قرب عهدهم من النبي ﷺ واتصالهم به ونهجهم منهجه. وقد قال فيهم: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» فقد فهموا روح التشريع، وكانوا منزهين غير مغرضين لا ينطقون عن هوى أو مصلحة خاصة، فكان رأيهم ولو اختلفوا فيه محل اتباع من المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها.

بل إننا نرى بعد هذا العصر من كبار التابعين من يتركون العمل بظاهر النصوص المطلقة أو العامة، لأنهم رأوا العمل بها ينافي المصلحة العامة. فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان في هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره، كعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص وبعد قطع الطريق. ـ وهو أحد فقهاء المدينة السبعة ـ بالرغم من أن الآية صريحة في قبول التوبة.

---

(١) كتاب الدكتور محمد يوسف موسى «في تاريخ الفقه الإسلامي» طبعة سنة ١٩٥٤، وكتاب الرأي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد مختار القاضي طبعة ١٩٤٩، وكتاب الخراج لأبي يوسف، مخطوط بدار الكتب المصرية ومطبوع، وكتاب الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي، والإدارة في الإسلام لمحمد كرد علي، وحجة الله البالغة للدهلوي.

﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

وقد قال في ذلك عروة بن الزبير: «لا تقبل توبتهم ـ لو قبل ذلك منهم اجترؤوا عليه وكان فساد كبير»[1].

ولما اتسعت الدولة وزادت رقعتها، وتكونت المدرستان العظيمتان، مدرسة الحديث بالحجاز ومدرسة الرأي في العراق والكوفة، وجدنا ذلك الخلاف الواضح بين الفقهاء في المسائل وفي الفروع. لكل رأي حجج وجيهة مقنعة.

وليس أدل على ذلك من اختلافهم في ذلك الأمر الخطير «شرب الخمر» إذ ترى مدرسة الحجاز أن شرب الخمر سواء ما كان منها مستخرجاً من العنب أو من غير العنب حرام سواء شرب قليلها أم كثيرها.

وترى مدرسة العراق والكوفة أن المحرم فقط هو شرب الخمر المستخرجة من العنب. أما شرب القليل من الذي لا يسكر من الخمر المستخرجة من غير العنب فحلال.

ولكل آراء وجيهة مقنعة لمن أراد الاقتناع.

ومالنا نذهب بعيداً والإمام الشافعي نفسه ـ وهو إمام من أئمة المسلمين ـ غير بعض مذهبه عندما ترك بغداد البلد الذي عاش فيه وجاب

(١) انظر تفاصيل الموضوع في أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ص ٤٩٤، ص ٢٤٩ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربي وص ١١١ من كتاب تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى جـ ١.

الأقطار وسافر إلى مصر. ووجد أن ما يناسب هذا المكان لا يناسب ذلك المكان، فكان له مذهبان مذهب وهو في بغداد ومذهب وهو في مصر.

إذن ماذا يفعل المسلم أمام كل هذا الخلاف غير المقصود؟ إنه رحمة بالناس.

قال الرسول الكريم: «اختلاف أصحابي رحمة».

وقال: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه».

وكان السلف يكرهون لفظ الاختلاف ويقولون إنما ذلك توسعة خوفاً أن يفهم أحد من العامة من الاختلاف خلاف المراد. وكان سفيان الثوري يقول: «لا تقولوا اختلف العلماء في كذا وقولوا قد وسع العلماء على الأمة بكذا، وذلك لأن أصل الشريعة وما تقوم عليه ليس محل خلاف بين المسلمين جميعاً على تعدد فرقهم. فأصل الشريعة هو الكتاب والسنة بالاتفاق، والخلاف بين الفقهاء إنما هو خلاف في أدلة الأحكام، وهل هي دالة على حكم الله أو غير دالة عليه أو أنها مبينة لما أنزل الله أو ليست مبينة له».

وقد قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه: «ما جاء عن رسول الله ﷺ بأبي هو وأمي فعلى الرأس والعين، وما جاء عن أصحابه تخيرنا وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال».

وكان أبو حنيفة لا يدون مسألة واحدة مما استنبطه من الكتاب والسنة حتى يعقد لها مجلساً من العلماء ويقول أترضون هذا؟ فإذا قالوا: نعم، قال: لأبي يوسف أو محمد بن الحسن «اكتب ذلك»، وإن لم يرتضوه تركه.

وكان الإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى يقول: «ولم يبلغنا عن أحد

من الأئمة أنه أمر أصحابه بالتزام مذهب معين لا يرى صحة خلافه بل المنقول عنهم تقريرهم الناس على العمل بفتوى بعضهم بعضاً لأنهم كلهم على هدي من ربهم. وكان يقول أيضاً: لم يبلغنا في حديث صحيح ولا ضعيف أن رسول الله ﷺ أمر أحداً من الأئمة بالتزام مذهب معين لا يرى خلافه وما ذلك إلا لأن كل مجتهد مصيب».

ونقل القرافي الإجماع عن الصحابة على أن من استفتى أبا بكر وعمر وقلدهما فله بعد ذلك أن يستفتي غيرهما من الصحابة ويعمل به من غير نكير. وأجمع العلماء على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حجة. كما قال: «يجوز الانتقال من بعض المذاهب إلى بعضها الآخر إلا أن يخالف الشخص الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد».

ولما تفرق الصحابة في البلاد وصار كل واحد مقتدياً ناحية من النواحي، كثرت الوقائع ودارت المسائل، فاستفتوا فيها فأجاب كل واحد حسب ما حفظه أو استنبطه، وإن لم يجد فيما حفظه أو استنبطه ما يصلح للجواب اجتهد برأيه، وعرف العلة التي أدار رسول الله ﷺ الحكم في منصوصاته فطرد الحكم حيثما وجدها لا يألو جهداً في موافقة قصده عليه الصلاة والسلام، ومن هنا نشأ الخلاف بينهم[1].

فقد يسمع صحابي حكماً في قضية أو فتوى ولم يسمعه الآخر فاجتهد فيه برأيه وهذا على وجوه.

فقد يقع اجتهاده موافقاً للحديث فلا خلاف.

أو يقع اجتهاده مخالفاً للحديث ثم يعرف الحديث فيرجع عن رأيه.

أو يقع اجتهاده مخالفاً للحديث ثم يعرف الحديث ولكنه يطعن في صحته.

---

(١) انظر في تفاصيل هذا الخلاف وطرقه كتاب الإنصاف في بيان سبب الإختلاف للدهلوي ص ٥. وكتاب أسباب إختلاف الفقهاء للأستاذ علي محمد الخفيف.

أو يقع اجتهاده ولا يصل إليه الحديث عن المسألة أصلاً فيصر على اجتهاده. ومن هنا ينشأ الخلاف.

ثم جاء التابعون وكان صنيعهم أن يتمسك الواحد منهم بالسنة من حديث رسول الله ﷺ ثم يستدل بأقوال الصحابة والتابعين فإذا اختلفت أحاديث رسول الله ﷺ في مسألة رجعوا إلى أقوال الصحابة، فإن قالوا بنسخ بعضها أو صرفه عن ظاهره، أو لم يصرحوا بذلك ولكن اتفقوا على تركه وعدم القول بموجبه فإنه كإبداء علة فيه أو الحكم بنسخه أو تأويله اتبعوهم في كل ذلك.

ولما جاء تابعو التابعين من طبقات المحدثين أخذوا يتبعون أحاديث رسول الله ﷺ وآثار الصحابة والتابعين والمجتهدين على قواعد أحكموها في نفوسهم. وكان عندهم أنه إذا وجد في المسألة قرآن ناطق فلا يجوز التحول عنه إلى غيره. وإذا كان القرآن محتملاً لوجوه، فالسنة توضح المراد. فإذا لم يجدوا الحكم في كتاب الله، أخذوا بسنة رسول الله ﷺ، سواء كان الحديث مستفيضاً ودائراً بين الفقهاء أو كان مختصاً بأهل بلد أو بطريق خاصة، وسواء عمل به الصحابة والفقهاء أو لم يعملوا به. ومتى كان في المسألة حديث فلا يتبع فيها خلافة أثر من الآثار ولا اجتهاد أحد من المجتهدين فإذا أفرغوا جهدهم في تتبع الأحاديث ولم يجدوا في المسألة حديثاً أخذوا بأقوال جماعة من الصحابة والتابعين، ولا يتقيدون بقوم دون قوم ولا بلد دون بلد كما كان يفعل من قبلهم. فإن اتفق جمهور الخلفاء والفقهاء على شيء فهو المتبع، وإن اختلفوا أخذوا بحديث أعلمهم وأورعهم، فإن وجدوا شيئاً يستوي فيه قولان، فهي مسألة ذات قولين، فإن عجزوا عن ذلك تأملوا في عمومات الكتاب والسنة وإيماءاتهما، واقتضاءاتهما، وحملوا نظير المسألة عليها في الجواب إذا كانتا متقاربتين في المعنى.

كذلك كان أئمة المذاهب يقدمون العمل بالكتاب والسنة ثم بعمل الصحابة المتفق عليه وكان أبو مطيع يقول:

«كنت يوماً عند الإمام أبي حنيفة في جامع الكوفة فدخل عليه سفيان الثوري ومقاتل بن حيان وحماد بن سلمة وجعفر الصادق وغيرهم من الفقهاء فكلموا الإمام أبا حنيفة وقالوا: قد بلغنا أنك تكثر من القياس في الدين، وإنا نخاف عليك منه فناظرهم الإمام من بكرة نهار الجمعة إلى الزوال وعرض عليهم مذهبه وقال: إني أقدم العمل بالكتاب، ثم بالسنة، ثم بأقضية الصحابة، مقدماً ما اتفقوا عليه على ما اختلفوا فيه ـ وحينئذ أقيس ـ فقاموا كلهم وقبلوا يده، وقالوا له: أنت سيد العلماء فاعف عنا فيما مضى منا من وقيعتنا فيك بغير علم. فقال: غفر الله لنا ولكم أجمعين. قال أبو مطيع: وكان مما وقع فيه سفيان أنه قال: قد حل أبو حنيفة عرى الإسلام عروة عروة».

كما أن الخليفة أبا جعفر المنصور كتب إلى الإمام أبي حنيفة قائلاً: «بلغني أنك تقدم القياس على الحديث فقال: ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين إنما أعمل أولاً بكتاب الله، ثم بسنة رسول الله ﷺ، ثم بأقضية أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ثم بأقضية بقية الصحابة، ثم أقيس بعد ذلك إذا اختلفوا وليس بين الله وبين خلقه قرابة».

وقد حكى ابن الهمام قول الشافعي لأحمد بن حنبل: أنتم أعلم بالأخبار الصحيحة منا فإذا كان خبر صحيح فأعلموني حتى أذهب إليه كوفياً كان أو بصرياً أو شامياً.

وكان الإمام مالك أثبت الفقهاء في حديث أهل المدينة عن رسول الله ﷺ، وأوثقهم إسناداً، وأعلمهم بقضايا عمر وأقاويل عبد الله بن عمر وعائشة وأصحابهم، وبأمثاله قام علم الرواية والفتوى، فلما وسّد إليه الأمر حدث وأفتى وأفاد وأجاد وعليه انطبق قول النبي ﷺ: يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل، يطلبون العلم فلا يجدون أحداً أعلم من عالم المدينة.

وقد جمع أصحابه رواياته ومختاراته ولخصوها وحرروها وشرحوها وخرجوا عليها وتكلموا في أصولها وولائها وتفرقوا إلى المغرب ونواصي الأرض فنفعوا الناس.

خطة البحث

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا رحمته وهدايته، والحمد لله الذي لا يؤدى شكر نعمة من نعمه إلا بنعمة توفيقه. أحمده حمداً كما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله، وأستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة إلا به. وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه، وأستغفره لما قدمت وأخرت استغفار من يقر بعبوديته ويعلم أنه لا يغفر ذنبه ولا ينجيه منه إلا هو، وبعد.

فهذه الرسالة كتبتها لأوضح فيها سياسة المشرع الإسلامي الجنائية، وهي سياسة تدل على حزم وعزم، حزم تجاه المجرم، وعزم على إقامة مجتمع صالح. سياسة رأفة وشفقة، تتناول بها الشريعة المجرم لردعه وزجر غيره، فتارة تستر عليه وأخرى تدعوه للتوبة النصوح علّ حاله ينصلح فيتوب، فيتوب الله عليه.

وقد جعلت هذه الرسالة في أبواب خمسة وجملة فصول.

الباب الأول: عن السياسة الجنائية في الشريعة وهو في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: عن التدرج في التشريع الإسلامي.
الفصل الثاني: عن النسخ.

الفصل الثالث: عن العلم بالأحكام وعدم رجعية التشريع الجنائي على الماضي.

الباب الثاني: عن نظرة عامة عن السياسة الشرعية، بعد استقرار الشريعة الإسلامية وهو في فصول ستة:

الفصل الأول: عن التشديد في العقوبة على الخطرين.
الفصل الثاني: عن تنوع العقوبات.
الفصل الثالث: عن تفاوت العقوبات.
الفصل الرابع: عن العفو والتوبة.
الفصل الخامس: عن الحيل الشرعية.
الفصل السادس: عن تطبيقات عملية.

الباب الثالث: عن عناصر التجريم - وهو في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: عن نظرة الشريعة إلى المجرم.
الفصل الثاني: عن نظرة الشريعة إلى الجريمة.
الفصل الثالث: عن نظرة الشريعة إلى العقوبة.

الباب الرابع: عن موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي - وهو في فصلين:

الفصل الأول: نظرية الدفاع الاجتماعي في الفقه الغربي.
الفصل الثاني: الموقف في الشريعة الإسلامية - وهو في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مبادىء مشتركة بين الشريعة والنظرية.

المبحث الثاني: برنامج الحد الأدنى.
المبحث الثالث: المبادىء الأساسية للقانون الجنائي.

الباب الخامس: عن نظرة الشريعة إلى طرق الإثبات ـ وهو في أربعة فصول:

الفصل الأول: عن الشهادة.
الفصل الثاني: عن القسامة.
الفصل الثالث: عن اللعان.
الفصل الرابع: عن الحكم بالقرائن والفراسة.

والله المستعان.

* * *

البَابُ الأوّل

السِّيَاسَةُ الجنَائيّةُ الشرعيّة

مقـــدّمَة

المراد بالسياسة الشرعية:

يقال: ساس الأمر سياسة بمعنى دبره وقام به، وسوسه القوم أي جعلوه يسوسهم، وهي مصدر ساس. يقال: ساس الوالي الرعية، أمرهم ونهاهم.

وقد اختلف في المراد بالسياسة الشرعية:

فالفقهاء أرادوا بها التوسعة على ولاة الأمور في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وإن لم يقم عليه دليل خاص.

وغير الفقهاء أرادوا بهـا معناهـا اللغوي الـذي يتبادر من اللفظ ويتصل باستعماله اللغوي، وهو تدبير مصالح العباد على وفق الشرع.

فالمعنى الفقهي للسياسة الجنائية الشرعية معنى خاص.

والمعنى اللغوي لها معنى عام ينسحب على الخطة التي رسمها الشرع للجريمة أو للعقوبـة أو للمجرم نفسه.

وقد تكلم ابن عابدين كلاماً طيباً في السياسة رأينا أن نورده بنصه

فيما يلي:

«السياسة هي استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة».

فهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم.
ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير.
ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها.

وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية.

وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما قالوا في اللوطي والسارق والخنّاق إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة، وكما مر في المبتدع.

«ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد أي أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها. فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم، ولذا قال في «البحر»: وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي».

(السياسة والتعزير)

«وفي حاشية مسكين عن الحموي»

السياسة شرع مغلظ وهي نوعان:

سياسة ظالمة، فالشريعة تحرمها. وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم

وتدفع كثيراً من المظالم. وتردع أهل الفساد وتوصل إلى المقاصد الشرعية. فالشريعة توجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها. وهي باب واسع، فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب «معين الحكام للقاضي علاء الدين الأسود الطرابلسي».

«والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرهما. بل اقتصر في (الجوهرة) على تسميتها تعزيراً».

«وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحد في العزر بمعنى الرد والردع، وأنه يكون بالضرب وغيره، ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية، ولـذا يضرب ابن عشر سنين على ترك الصلاة. وكذلك السياسة، كنفي عمر لنصر بن الحجاج فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين. فقال: لا ذنب لك وإنما الذنب لي لأطهر دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به وإن لم يكن بصنعه فهو فعل لمصلحة، وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي من أشرف البقاع، ففيه رد وردع عن منكر واجب الإزالة».

«وقالوا: إن التعزير موكول إلى رأي الإمام. فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لأحكام السياسة وبه علم أن فعل السياسة يكون من القاضي أيضاً، والتعبير بالإمام ليس للاحتراز عن القاضي، بل لكونه هو الأصل والقاضي نائب عنه في تنفيذ الأحكام».

«وفي الدر المنتقى عن معين الحكام».

«للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور حتى إدامة الحبس والإغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتحليف بالطلاق وغيره، وتحليف الشهود إذا

ارتاب منهم، وتحليف المتهم لاعتبار حاله، أو المتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالي والقاضي».

«وصرح الزيلعي أن من السياسة عقوبته إذا غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده، فقد أجازوا قتل النفس بغلبة الظن، كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله»[1].

إن مبنى الشريعة هو العدل، وإنها مصالح كلها وحكمة كلها. وإن السياسة الرشيدة هي التي لا تقف جامدة عند عدم النصوص، وإنما تنفذ إلى المصالح الحقيقية للناس ما دامت في الإطار الذي نزل به القرآن أو جاءت به السنة.

لذلك اضطر الخلفاء وغيرهم من الأئمة المجتهدين إلى النزول أمام الوقائع والاجتهاد فيها بما يحقق المصالح العامة أولاً، ثم المصالح الخاصة للأفراد.

---

(١) انظر ص ٢٢٨ جزء ٣ ابن عابدين.

الفصـل الأول

التدرج في التشـريع الإسـلامي

إن سياسةَ التجريمِ التي ينتهجُها أيُ مشرعٍ وضعي تأتي تدرجاً وخاصةً إذا كانت الأفعالُ التي يُخْضِعها للتجريم مباحةً في الأصل.

وهذه السياسة هي التي سبقت بها الشريعة منذ القِدم ونذكرُ من أمثلة التجريم التي يظهرُ فيها هذا التدرج التشريعي في الشريعة الإسلامية:

أولاً ـ حد الزنـا

قال الله تعالى:

﴿ واللاتي يأتينَ الفاحِشَةَ من نِسَائِكُم فاسْتَشْهدُوا عليهنَّ أربعةً مِنْكُم فإنْ شَهِدُوا فأمْسِكُوهُن في البيوت حتى يتوفَاهُن الموتُ أو يجعلَ الله لَهُنَّ سبيلا ﴾.

والفاحشة في اللغة هي كل فعل تعظم كراهيته في النفوس ويقبح ذكره على الألسنة، فهي الفعلة القبيحة.

وفي هذا الموضع قصد بها (الزنـا).

وكان الزنا في اللغة معروفاً قبل الشرع مثل اسم السرقة والقتل.

وكان زنا النساء فاشياً وكان لإماء العرب وبغايا الوقت رايات، وكن مجاهرات بذلك. وهذه الآية أول ما نزل في ابتداء الإسلام على ما قال عبادة بن الصامت[1] والحسن ومجاهد.

وقد اختلف الفقهاء بالمقصود بكلمة «نسائكم».

فقال البعض: إن المراد بذلك الزوجات.

واحتجوا بقوله تعالى:

١ ـ ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾.
٢ ـ ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ﴾.

وأراد الأزواج في الآيتين، فكذلك في الآية الأولى، وإذن كان إضافة زوجية لا فائدة فيها إلا اعتبار الثيوبة.

٣ ـ ولأن الله سبحانه ذكر عقوبتين، إحداهما أكبر من الأخرى، وكانت الكبرى للثيب، والصغرى للبكر.

وقال آخرون: المراد به الجنس من النساء[2].
قال ابن العربي[3]:

---

(١) عبادة بن الصامت بن قيس «الأنصاري الخزرجي» أبو الوليد. صحابي من الموصوفين بالورع شهد العقبة وكان أحد النقباء، وبدرا وسائر المشاهد. ثم حضر فتح مصر وهو أول من ولي القضاء بفلسطين ومات بالرملة أو بيت المقدس سنة ٣٤هـ. وروى ١٨١ حديثاً اتفق البخاري ومسلم على ستة منها وكان من سادات الصحابة (أنظر ص ٣٠ الأعلام للزركلي جزء ٤).

(٢) انظر ص ٣٥٥ جزء أول ابن العربي.

(٣) هو ابن عبد الله بن محمد المعافري الأشبيلي المالكي، أبو بكر بن العربي قاض من حفاظ الحديث ولد في أشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب وبلغ مرتبة الإجتهاد في علوم الدين، وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب ـ والتاريخ وولي قضاء أشبيلية. ومات بقرب فارس، ودفن بها.

«والصحيح عندي أنه أراد جميع النساء، لأن مطلق اللفظ يقتضي ذلك وعمومه، فأما الذي تعلقوا به من آية الإيلاء والظهار فإنما أوقفناه على الأزواج. لأن الظهار والإيلاء من أحكام النكاح، ألا ترى أن الإيلاء لما كان مجرداً عن النكاح بأن يحلف ألا يطأ امرأة أجنبية يحنث إذا تزوجها ووطئها، وإنما وقف على الأجل في الزوجة رفعاً للضرر».

وأما قولهم: إنه ذكر عقوبتين، فاقتضى أن يكون الأغلظ للأعظم والأقل للأصغر، فهذا بناء منهم على أن الآيتين أنزلتا في النساء جميعاً، إحداهما في الثيب والأخرى في البكر وهذا لا يصح.

وقد قال المحققون من علماء المالكية: إن الحكمة من قوله تعالى ﴿ من نسائكم ﴾ بيان حال المؤمنات، كما قال تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ يعني المؤمنين. وقال تعالى: ﴿ ذوي عدل منكم ﴾، ويفيد ذلك أن الحاكم لا يحد الكافرة إذا زنت[1].

فمن يأتين الفاحشة من هؤلاء يستشهد عليهن أربعة شهود عدول فإن شهدوا بذلك يمسكن في البيوت أي يحبسن فيها.

وقد اختلف في الإمساك «الحبس» هل هو حد، أو توعد بالحد؟ على قولين:

قول: بأنه توعد بالحد.

= قال ابن بشكوال. ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها وله مصنفات كثيرة من أهمها «أحكام القرآن الذي نأخذ عنه» توفي سنة ٥٤٣ هـ.
وهو غير محيي الدين بن عربي.

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربي ص ٣٥٥ جزء ١.

وقول: بأنه حد. قال ابن عباس والحسن[1]:

زاد ابن زيد: أنهم منعوا من النكاح حتى يموتوا، عقوبة لهم حيث طلبوا النكاح من غير وجهه ثم نسخ ذلك بالحد.

وهذا يدل على أنه كان حداً بل أشد، غير أن ذلك الحكم كان محدوداً إلى غاية، وهو الأذى الذي ورد في الآية التي ستأتي بعد على اختلاف التأويل في أيهما قبل. وكلاهما محدود إلى غاية وهو قوله عليه السلام في حديث عبارة بن الصامت:

«خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

قال تعالى: ﴿ واللذانِ يأتيانِها مِنْكُم فآذوهُما فإن تابا وأصلحا فأعْرِضُوا عنهما إنَّ الله كان تواباً رحيماً ﴾.

وكلمة «يأتيانِها» مقصود بها الفاحشة.

قال قتادة والسدي[2]: «فآذوهما» معناها التوبيخ والتعيير.

---

(١) انظر ص ٨٤ جزء ٥ القرطبي، وأنظر ص ٣٥٧ جزء أول أحكام القرآن لابن العربي وانظر ص ١٢٩ جزء ٢ الجصاص.

وابن عباس هو عبد الله بن عباس ابن عم رسول الله ﷺ. كان يقال له الحبر والبحر لكثرة علمه، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات، ولما أتى به رسول الله ﷺ ضمه إلى صدره وقال: اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل، وفي رواية وعلمه الحكمة، وهو أحد العبادلة الأربعة وهم: عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن مسعود (ويروي بعضهم أن ابن مسعود ليس منهم).

قال ابن مسعود: ترجمان القرآن ابن عباس، وكان ابن عمر يقول: ابن عباس أعلم أمة محمد، استعمله عليّ على البصرة، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ عن واحد وسبعين عاماً.

(٢) السدي توفي سنة ١٢٨ هـ وهو اسماعيل بن عبد الرحمن السدي، تابعي حجازي الأصل سكن الكوفة قال فيه ابن تغري بردي: صاحب التفسير والمغازي والسير، وكان إماماً عارفاً بالوقائع وأيام الناس (أنظر ص ٣١٣ جزء ١ الأعلام).

وقالت فرقة: هو السب والجفاء دون تعيير.

وعن ابن عباس: أنه النيل باللسان والضرب بالنعال.

وقد اختلف العلماء في تأويل الآيتين:

قال البعض، منهم مجاهد[1]:

إن الآية «واللاتي يأتين الفاحشة» في النساء من أُحْصَن منهنّ ومن لم تحصن. والآية الثانية «واللذان يأتيانها منكم» في الرجال خاصة.

فعقوبة النساء وردت في الآية الأولى، وهي الحبس.

وعقوبة الرجال وردت في الآية الثانية وهي الأذى.

وقد اختار هذا القول النحاس، ورواه عن ابن عباس.

وقال السدي وقتادة وغيرهما:

إن آية ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة ﴾ هي في النساء المحصنات ويدخل معهن من أحصن من الرجال بالمعنى.

يحتاج إلى السعي والاكتساب.

= وقتادة: هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السدوسي البصري: مفسر حافظ ضرير أكمة. قال الإمام أحمد بن حنبل: قتادة احفظ أهل البصرة، وكان مع علمه بالحديث، رأساً في العربية ومقررات اللغة وأيام العرب والنسب. مات بواسط في الطاعون سنة ١١٨هـ.

(١) هو مجاهد بن جبر مولى بن مخزوم تابعي مفسر من أهل مكة. قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين أخذ التفسير عن ابن عباس قرأه عليه ثلاث مرات، يقف عند كل آية يسأله، فيم نزلت وكيف كانت؟ وتنقل في الأسفار واستقر في الكوفة وكان لا يسمع بأعجوبة إلا ذهب ونظر إليها.

أما كتابه في «التفسير» فيتقيه المفسرون وسئل الأعمش عن ذلك فقال: كانوا ـ يرون أنه يسأل أهل الكتاب، يعني النصارى واليهود، ويقال إنه مات وهو ساجد سنة ١٠٤هـ.

وآية ﴿ واللذان يأتيانها منكم ﴾ في الرجل والمرأة البكرين.

وقيل: كان الإمساك للمرأة الزانية دون الرجل، فخصت المرأة بالذكر في الإمساك ثم جمعا في الإيذاء.

قال قتادة: كانت المرأة تحبس ويؤذيان جميعاً، وهذا لأن الرجل

قال الجصاص[1]: قيل في ترتيب الآيتين وجهان:

الوجه الأول:

ما روي عن الحسن أن قوله تعالى: ﴿ واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ﴾. نزلت قبل قوله تعالى: ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ﴾، ثم أمر أن توضع في التلاوة بعدها فكان الأذى حداً لهما جميعاً ثم الحبس للمرأة مع الأذى.

وهذا بعيد، والذي يقتضيه ظاهر الخطاب أن يكون ترتيب معاني الآيتين على حسب ترتيب اللفظ، فإما أن تكون نزلتا معاً، وإما أن يكون الأذى نازلاً بعد الحبس إن كان المراد بالأذى من أريد بالحبس من النساء.

الوجه الثاني:

ما روي عن السدي أن قوله تعالى: ﴿ واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ﴾، إنما جاء حكماً في البكرين خاصة، والآية الأولى في الثيبات دون الأبكار إلا أن هذا قول يوجب تخصيص اللفظ بغير دلالة وذلك غير سائغ لأحد مع إمكان استعمال اللفظين على حقيقة مقتضاهما.

---

(١) هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الري سكن بغداد ومات فيها. انتهت اليه رئاسة الحنفية.
وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع. وألف كتاباً في أحكام القرآن وكتاباً في أصول الفقه (انظر ١٦٥ جزء أول الأعلام).

وعلى أي وجهٍ تصرفت وجوه الاحتمال في حكم الآيتين وترتيبهما فإن الأمة لم تختلف في نسخ هذين الحكمين عن الزانيين[1].

والصحيحُ أن النسخ كان بحديث الرسول الآتي المروي عن عبادة ابن الصامت:

«خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكرُ بالبكرِ جلدُ مائة وتغريبُ عام، والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائة والرجم».

قال ابن عباس: أنزل الله سبحانه بعد ذلك:

﴿ الزانيةُ والزاني فاجلدُوا كلَ واحدٍ منهما مائة جلدة ولا تأخُذْكُم بهما رأفة في دين الله إن كنْتُم تؤمنونَ بالله واليومِ الآخر، وليشهدْ عذابَهُما طائفةٌ من المؤمنين ﴾.

وبذلك نسخت هذه الآية آيةَ الحبس وآيةَ الأذى اللتين وردتا في سورة النساء.

وقيل: لا نسخ بل آية النور مفصلة للآيتين في النساء.

وقد بينت الآية الأخيرة عقوبة الزنا، وكان الرسول عليه الصلاة والسلام كما سلف القول قد ذكر حديث مسلم المروي عن عبادة بن الصامت.

والسبيل الذي نص عليه في هذا الحديث هو إشارة للسبيل الذي نص عليه في الآية التي وردت في سورة النساء.

روى مسلم: أن النبي ﷺ كان إذا أنزل عليه الوحي كرب لذلك وتربد وجهه فأنزل الله عليه ذات يومٍ فلقي كذلك فلما سري عنه قال:

---

(١) انظر ص ١٢٩ جزء ٢ الجصاص.

«قد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب، والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ورجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ونفي سنة».

قال ابن العربي: جعل الله حد الزنا قسمين:

رجماً على الثيب وجلداً على البكر، وذلك لأن قوله: ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ﴾ عام في كل زان، ثم شرحت السنة حال الثيب، فقال النبي ﷺ قد جعل الله لهن سبيلاً... فقاله سنة وأنزل الله الجلد قرآناً وبقي الرجم على حاله في الثيب والتغريب في البكر.

وقد قال الزيلعي[1] في ذلك:

كان حديث الرسول ﷺ قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: خذوا عني. ولو كان بعد نزولها لقال: خذوا عن الله. ثم نسخ الجمع بين الرجم والجلد بقوله تعالى: ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولاً به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن، ولو غرب الإمام الجاني بما يرى من التغريب جاز[2].

وفي كلام الزيلعي نظر، لأن الرسول ﷺ لما قال: «خذوا عني، خذوا عني. قال: قد جعل الله لهن سبيلاً». فلم يكن النبي ﷺ هو الذي أتى به من عند نفسه فقوله: «قد جعل الله لهن سبيلاً» دليل على أنه بعد نزول آية النور.

---

(١) هو عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد جمال الدين، فقيه عالم بالحديث، أصله من الزيلع في الصومال ووفاته في القاهرة سنة ٧٦٢هـ - ١٢٦٠م.

(٢) هذه العبارة أوردها الزيلعي - أنظر ص ١٧٤ جزء ٣ وتبين لنا أنها بنصها تقريباً أوردها السرخسي في المبسوط - أنظر ص ٣٦ جزء ٩.

ويؤيد ذلك ما نقل عن الإمام الشافعي في رواية الربيع.

قال الشافعي: قال: أخبرنا عبد الوهاب عن يونس عن الحسن بن عبادة بـن الصامت.

قال الله جل ثناؤه: ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً. واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً ﴾.

قال: فكان هذا أول عقوبة الزانيين في الدنيا، ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم، الحر والعبد، والبكر والثيب، فحد الله البكـرين الحرين المسلمـين، فقال: ﴿ الـزانية والـزاني، فاجلدوا كـل واحد منهـما مائـة جلدة ﴾[1].

واحتج الشافعي كما ورد في الأم بحديث عبادة بن الصامت في هذه الآية ﴿ حتى يتوفاهن الموت أو يجعـل الله لهن سبيلاً ﴾ قـال: كانوا يمسكوهن حتى نزلت آية الحدود، فقال النبي ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن:

قال بعض الفقهاء: «الزهري والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد وأبي ثور» : إن الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً وحجتهم حديث ماعز والغامدية وقد رجمهما رسول الله ﷺ ولم يجلدهما، وقال: فإن اعترفت فارجمها. والمقصود

---

(١) أنظر ص ٣٠٤ جزء أول أحكام القرآن للشافعي.

من هذه العقوبة الزجر عن ارتكاب السبب، وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتي على النفس فلا حاجة معها إلى الجلد ـ فالجمع بينهما قد نسخ. وهذا مروي عن عمر.

وقال آخرون منهم الظاهرية والحسن البصري والحسن بن صالح وإسحق: إنه يجمع بين الجلد والرجم لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» ـ ولحديث علي رضي الله عنه فإنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ[1].

بقيت لنا كلمة في هذا المجال نذكرها باختصار ـ ونعد بأن نتكلم فيها بالتفصيل فيما بعد ـ وهي آية «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله» فقد نزلت مبينة عقوبة الزناة المحصنين، ويقول الفقهاء: إن هذه الآية نسخت تلاوتها ولكن بقي حكمها وهو الرجم، على ما ورد في الحديث المروي عن رسول الله ﷺ[2].

ثانياً ـ حد شرب الخمر

وقف المشرعُ الإسلامي موقفاً حازماً من شرب الخمرة، ولكنه تدرَج في التشريع لهذا الأمر إذْ كان العربُ قبل الإسلام يُكْثِرون من شربها ويتغنون بها في أشعارهم، ويتفننون في صنعها.

وكانت عادةً متأصلة لديهم، ولم يكن من السهلِ تحريمُها عليهم دفعةً واحدة ولذلك سلك الشارعُ الإسلامي مسلكِ التدرجِ حتى لا يَشُقَ على الناس الأمر، فإن الله تعالى لم يَشْرَع التحريم كليةً ابتداء بل كان ذلك على مراحلَ مختلفة.

---

(١) انظر ص ٣٦ جزء ٩ المبسوط. وأنظر ص ٨٧ جزء ٥ القرطبي.
(٢) انظر المبحث الذي عقد عن نسخ الأحكام في هذا الكتاب.

المرحلة الأولى:

قال الله تعالى: ﴿ ومِن ثَمَراتِ النخيلِ والأعنابِ تتخذون منه سَكَراً ورزقاً حسناً إنَّ في ذلك لآيةً لقومٍ يعقلون ﴾ (النحل).

اختلف الفقهاءُ في تفسير كلمة السّكر التي وردت في هذه الآية إلى أقوال مختلفة:

١ ـ قال ابن عباس: نزلت هذه الآية قبل تحريم الخمر، وأراد بالسّكر الخمر، وبالرزق الحسن جميع ما يؤكل ويشرب حلالاً من هاتين الشجرتين. وهذا القول قول ابن جبير والنخعي والشعبي.
٢ ـ وقيل إن السكّر، الخل بلغة أهل الحبشة، والرزق الحسن هو الطعام.
٣ ـ وقيل: السكر، العصير الحلو الحلال، وسمي سكراً لأنه قد يصير مسكراً إذا بقي، فإذا بلغ الإسكار حرم.
٤ ـ وقال أبو عبيدة: السّكر (الطعم) يقال: هذا سكر لك أي طعم، وأنشد:

جعلت عيب الأكرمين سكراً.

أي جعلت ذمهم طعماً.

وهذا اختيار الطبري، إن السكر ما يطعم من الطعام وحل شربه من ثمار النخيل والأعناب، وهو الرزق الحسن فاللفظ مختلف والمعنى واحد.

إلا أن الزجاج[1] قال: قول أبي عبيدة هذا، لا يعرف وأهل

---

(١) الزجاج هو إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج عالم بالنحو واللغة ولد في سنة ٢٤١هـ ومات سنة ٣١١هـ ببغداد. كان في فتوته يخرط الزجاج ومال إلى النحو فعلمه المبرد. وطلب عبيد الله بن سليمان «وزير المعتضد العباسي» مؤدباً لابنه القاسم، فدله المبرد على الزجاج، فطلبه الوزير، فأدب له ابنه إلى أن ولي الوزارة مكان أبيه، فجعله القاسم من كتابه، فأصاب في أيامه ثروة كبيرة. وكانت للزجاج مناقشات مع ثعلب وغيره. من كتبه وأفعلت» في تصريف الألفاظ ـ أنظر ص ٣٣ الأعلام للزركلي جزء ١.

التفسير على خلافه، ولا حجة له في البيت الذي أنشده، لأن معناه عند غيره أنه يصف أنها تتخمر بعيوب الناس.

٥ ـ وقال الحنفية: المراد بقوله «سكراً» ما لا يسكر من الأنبذة واستدلوا بأدلة مختلفة على هذا القول.

والجمهور على أن السكر الخمر. وقالوا: السكر ما حرمه الله من ثمرتيهما، وكذا قال أهل اللغة: السكر اسم الخمر وما يسكر.

قال ابن العربي:

أسد هذه الأقوال قول ابن عباس، ويخرج ذلك على أحد معنيين:

١ ـ إما أن يكون ذلك قبل تحريم الخمر.

٢ ـ وإما أن يكون المعنى: أنعم الله عليكم بثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه ما حرم الله عليكم اعتداء منكم، وما أحل لكم اتفاقاً أو قصداً إلى منفعة أنفسكم.

والصحيح أن ذلك كان قبل تحريم الخمر، فتكون منسوخة، فإن هذه الآية مكية باتفاق العلماء وتحريم الخمر مدني.

ونخرج من ذلك بأمرين:

١ ـ إن السَّكَر وهو الخمر غير الرزق الحسن وهو «الطعامُ الحلال» وذلك ما يؤيده العطف الذي من شأنِه المغايرة بين المعطوفِ والمعطوفِ عليه.

٢ ـ في هذه الآية إشارة دقيقة وتوجيهٌ لأُولي الألباب للتفكير في هذه التفرقة بين السَّكر وبين الرزق الحسن، وإنه ما دامت الخمرُ في جانب والرزقُ الحسن في جانب آخر، يحسنُ الابتعاد عنها.

«معاني القرآن» و «الاشتقاق» و «خلق الإنسان» و «الأمالي» في الأدب واللغة و «فعلت

المرحلة الثانية:

قال تعالى: ﴿ يسألونَك عن الخمرِ والميسرْ، قلْ فِيهِما إثمٌ كبيرٌ ومنافعٌ للناسِ وإثمُهُمَا أكبرُ من نَفْعِهِمَا ﴾ (البقرة).

فقد ذكر الله تعالى في هذه الآية عاقبة الخمر صراحة. قال سعيد ابن جبير[1]: كان الناسُ على أمر جاهليتهم حتى يؤمروا أو يُنْهَوا، فكانوا يَشْرَبُونَها أولَ الإسلامِ حتى نزلت هذه الآية فقالوا نشربُها للمنفعةِ لا للإثم.

والسائلون في هذه الآية هم المؤمنون.

والخمر مأخوذة من خمر إذا ستر، ومن خمار المرأة، وكل شيء غطى شيئاً فقد خمره، فالخمر تخمر العقول، أي تغطيها وتسترها، وقيل: إنما سميت خمراً لأنها تركت حتى أدركت.

كما يقال: قد اختمر العجين أي بلغ إدراكه، وخمر الرأي أي ترك حتى يتبين فيه الوجه.

وقيل: إنما سميت الخمر خمراً لأنها تخالط العقل، من المخامرة وهي

(1) تابعي كان أعلمهم على الاطلاق، وهو حبشي الأصل من موالي بني والبة بن الحارث من بني أسد أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر. ثم كان ابن عباس، إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه، قال: أتسألونني وفيكم ابن أم دهماء؟ يعني سعيداً. ولما خرج عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث على عبد الملك بن مروان، كان سعيد معه إلى أن قتل عبد الرحمن، فذهب سعيد إلى مكة، فقبض عليه واليها «خالد القسري» وأرسله إلى الحجاج فقتله بواسط. قال الإمام أحمد بن حنبل: قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه وفي آخر ترجمته في وفيات الأعيان أنه كان يلعب بالشطرنج استدباراً.
قتله الحجاج سنة ٩٥هـ ـ ولما أراد الحجاج قتله كان من جملة ما قاله له: ياشقي بن كسير ألم أولك القضاء، فضج أهل الكوفة وقالوا: لا يصلح القضاء إلا لعربي، فاستقضيت أبا بردة وأمرته الا يقطع أمراً دونك؟ قال: بلى.
انظر ص ١٤٥ جزء ٣ الأعلام.

المخالطة، ومنه قولهم: دخلت في خمار الناس أي اختلطت بهم.

قال القرطبي: المعاني الثلاث متقاربة، فالخمر تركت وخمرت حتى أدركت ثم خالطت العقل ثم خمرته، والأصل الستر[1].

والخمر ماء العنب الذي غلي أو طبخ، وما خامر العقل من غيره فهو في حكمه ولن نتعرض هنا للخلاف بين الفقهاء في معنى «الخمر».

وإثم الخمر الذي نص عليه في هذه الآية ما يصدر عن الشارب من المخاصمة والمشاتمة وقول الفحش والزور وزوال العقل وتعطيل فروض الله والمنافع التي نص عليها أيضاً هي ربح التجارة، فإنهم كانوا يجلبونها من الشام برخص ويبيعونها في الحجاز بربح.

وقد قيل في منافعها: إنها تهضم الطعام، وتقوي الضعيف وتعين على الباه، وتسخي البخيل، وتشجع الجبان وتصفي اللون[2].

إلا أن الله قال: ﴿ وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾، فما فيهما من الأضرار والأوزار يفوق ما فيهما من المنافع[3].

وبنزول هذه الآية كان المسلمون بين شارب للخمر وبين ممتنع عن شربها لما فيها من آثام وأضرار، تحصيلاً لمنافعها.

المرحلة الثالثة:

قال الله تعالى: ﴿ يَأيُّها الذينَ آمنوا لا تقربُوا الصلاةَ وأنتُم سُكَارَى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ (النساء).

---

(١) انظر ص ٥١ القرطبي جزء ٣ ـ أنظر هذه المعاني في القاموس المحيط جزء ٢ ص ٢٣.

(٢) انظر القرطبي جزء ٣ ص ٥٧

(٣) إن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الخمر ولعن معها عشرة: بائعها ومبتاعها والمشتراة له وعاصرها والمعصورة له وساقيها وشاربها وحاملها والمحمولة له وآكل ثمنها.
والإثم الكبير بعد التحريم والمنافع قبل التحريم.

والخطاب في هذه الآية لجماعة الأمة الصالحين، وأما السكران إذا عدم الميز بسكره فليس بمخاطب في ذلك الوقت لذهاب عقله وإنما هو مخاطب بامتثال ما يجب عليه، وبتكفير ما ضيع في وقت سكره من الأحكام التي تقرر تكليفه إياها قبل السكر وفي هذه الآية دليل بل نص على أن الشرب كان مباحاً في أول الإسلام حتى ينتهي بصاحبه إلى السكر.

وقال قوم منهم الضحاك[1]: السكر محرم في العقل، وما أبيح في شيء من الأديان، وحملوا السكر في هذه الآية على النوم[2]، وكان المسلمون لما نزلت هذه الآية يجتنبون الشراب أوقات الصلوات فإذا صلوا العشاء شربوها. فلم يزالوا على ذلك حتى نزل تحريمها في سورة المائدة في قوله: ﴿ فهل أنتم منتهون ﴾.

والجمهور من العلماء وجماعة الفقهاء على أن المراد بالسكر سكر الخمر.

وقد نزلت هذه الآية على ما روى الترمذي عن علي بن أبي طالب قال: صَنَعَ لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً، فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمرُ منا وحضرت الصلاة، فقدموني فقرأت: قلْ يأيها الكافرون، لا أعبدُ ما تعبدون، ونحن نعبد ما تعبدون. قال: فأنزل الله

---

(١) انظر الأعلام للزركلي الجزء ٣، ص ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، حيث ذكر عدة من رجالات العرب كني كل منهم بالضحاك هم الضحاك بن سفيان توفي سنة ١١ هـ، الضحاك بن عبد الرحمن توفي سنة ١٠٥هـ، والضحاك بن عثمان توفي سنة ١٨٠هـ، الضحاك بن قيس توفي سنة ٦٥ هـ، والضحاك الشيباني توفي سنة ١٢٩ هـ، والضحاك بن مخلد ـ المتوفى سنة ٢١٢ هـ، وكان شيخ حفاظ الحديث في عصره والضحاك بن مزاحم وهو مفسر توفي سنة ١٠٥ هـ، وله كتاب في التفسير.

(٢) قوله عليه الصلاة والسلام: إذا نعس أحدكم في الصلاة فليرقد حتى يذهب عنه النوم، فإنه لا يدري لعله يستغفر فيسب نفسه.
وقال عبيدة السلماني: «وأنتم سكارى» يعني إذا كنت حانقاً لقوله عليه السلاة والسلام «لايصلين أحدكم وهو حاقن».

تعالى: ﴿ يأيها الذينَ آمنوا لا تَقْرَبُوا الصـلاةَ وأنتُم سُكَارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾.

أخرجه الترمذي وصححه.

وفي كلمة الصلاة اختلف الفقهاء.

فقال البعض منهم علي وابن عباس في رواية، وسعيد بن جبير والحسن ومالك وأبو حنيفة وجماعة: المراد بها النهي عن قربان الصلاة نفسها.

وقال البعض الآخر منهم ابن عباس في رواية أخرى، وعبد الله بن مسعود وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار وعكرمة وغيرهم: المراد بها موضع الصلاة وهو المسجد وهو قول الشافعي.

وقالت طائفة: المراد الموضع والصلاة معاً لأنهم كانوا حينئذ لا يأتون المسجد إلا للصلاة ولا يصلون إلا مجتمعين، فكانا متلازمين.

قال ابن العربي: سمعت فخر الإسلام يقول: المراد بذلك لا تقربوا «مواضع الصلاة» ويكون فيه تنبيه على المنع من قربان الصلاة نفسها، لأنه إذا نهي عن دخول موضعها كراهةً فهي بالمنع أولى.

وقد قال ابن عباس: إن قوله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ منسوخ بالآية التي في المائدة، ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق... ﴾ فأمروا على هـذا القول بألا يصلوا سكارى، ثم أمروا بأن يصلوا على كل حال، وهذا قبل التحريم.

ونرى أن لا تنافي بين الآيتين بوجوب النسخ فالآية الأولى خاصة بالمنع من دخول الصلاة في حالة السكر، والآية الثانية خاصة بالدعوة إلى الاستعداد للصلاة بالوضوء أو التيمم.

قال مجاهد: نسخت بتحريم الخمر. وكذلك قال عكرمة وقتادة وهو الصحيح لحديث عليّ المذكور.

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أقيمت الصلاة فنادى منادي رسول ﷺ: لا يقربن الصلاة سكران. ذكره النحاس[1].

وعلى قول الضحاك وعبيدة: الآية محكمة لا نسخ فيها.

ويرى بعض العلماء المحدثين، أن آية البقرة أشد من آية النساء لأن آية البقرة فيها تصريح بالإثم الكبير الذي يفوق ما فيها من منافع.

ولكن الرأي أن آية النساء أقرب إلى التحريم من آية البقرة وأشد منها لأنها حرمت الخمر في أغلب أوقات اليوم لأن من يريد الصلاة يجب أن يمتنع عن شرب الخمر بمدة كافية لزوال أثرها قبل دخوله الصلاة ولذلك كان الناس يشربونها بعد صلاة العشاء وقبل صلاة الفجر بمدة كافية لدخول الصلاة بلا أثر بها.

فلا شك أن هذه الآية أشد تحريماً من آية البقرة[2].

المرحلة الرابعة والأخيرة:

قال الله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا إنما الخمرُ والميسرُ والأنصابُ والأزلامُ رجسٌ من عمل الشيطانِ فاجتنبوه لعلكُم تفلحون. إنما يريدُ الشيطانُ أن يوقِعَ بينكُم العَدَاوةَ والبغضاءَ في الخمر والميسر ويَصُدَّكُم عن

---

(١) النحاس: أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي المصري أبو جعفر النحاس المتوفى سنة ٣٣٨هـ: مفسر أديب، مولده ووفاته بمصر كان من نظراء نفطويه وابن الأنباري، زار العراق واجتمع بعلمائه وصنف «تفسير القرآن» و «إعراب القرآن» و «تفسير أبيات سيبويه» و «ناسخ القرآن ومنسوخه» و «معاني القرآن» و «شرح المعلقات السبع» وغير ذلك.

(٢) انظر ص ٢٠٢ جزء ٥ القرطبي.

ذكر الله وعن الصلاةِ فهل أنتم منتهون ﴾ (المائدة).

روى الطبري والترمذي وغيرهما أن هذه الآية نزلت في «ملاحاة» جرت بين سعد بن أبي وقاص ورجل من الأنصار يدعى عتبة بن مالك وهما على شراب لهما. وقد انتشيا فتفاخرت الأنصار وقريش فأخذ الأنصاري لحي جمل فضرب به أنف سعد فشقه فنزلت هذه الآية[1]:

كما روي أن آية: ﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم... ﴾ نزلت في قبيلتين من الأنصار شربوا الخمر وانتشوا، فعبث بعضهم ببعض فلما صحوا ورأى بعضهم في وجه بعض آثار ما فعلوا، وكانوا أخوة ليس في قلوبهم ضغائن فجعل الرجل يقول: لو كان أخي بي رحيماً ما فعل هذا بي، فحدثت بينهم الضغائن. فأنزل الله تعالى هذه الآية.

كما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب قال: اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فإنها تذهب العقل والمال، فنزلت الآية التي في البقرة: ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر... ﴾ فدعي عمر، فقرئت عليه فقال: اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزلت الآية التي في النساء ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى... ﴾ فدعي عمر فقرئت عليه، فقال: اللهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً فنزلت هذه الآية ﴿ يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام.. إلى قوله.. منتهون ﴾

---

(١) انظر ص ٢٨٧ جزء ٦ القرطبي. وفي صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: نزلت في آيات من القرآن، وفيه قال: وأتيت على نفر من الأنصار، فقالوا: تعال نطعمك ونسقيك خمراً، وذلك قبل أن تحرم الخمرة، قال: فأتيتهم في جش «بستان» - فإذا رأس جزور مشوي وزق من خمر، قال: فأكلت وشربت معهم، قال: فذكرت الأنصار والمهاجرين عندهم فقلت: المهاجرون خير من الأنصار، قال: فأخذ رجل لحى جمل فضربني به فجرح بأنفي - وفي رواية فغزره وكان أنف سعد مغزوراً. فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فأنزل الله تعالى فيّ يعني نفسه شأن الخمر - ﴿وإنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾.

فدعي عمر، فقرئت عليه، فقال انتهينا، انتهينا. وذلك حيث علم أن هذا وعيد شديد.

وأمر النبي ﷺ مناديه أن ينادي في طرق المدينة: ألا إن الخمر قد حرمت، فكسرت الدنان، وأريقت الخمر حتى جرت في سكك المدينة، وما كان خمرهم يومئذ إلا من البسر والتمر.

كما روي أن الرسول ﷺ لعن الخمر ولعن معها عشرة: بائعها ومبتاعها والمشتراة له وعاصرها والمعصورة له وساقيها وشاربها وحاملها والمحمولة له وآكل ثمنها.

وروى البخاري عن أنس[1] قال:

«كنت ساقي القوم في منزل أبي طلحة، فنزل تحريمُ الخمر فأمر النبيُّ منادياً ينادي فقال أبو طلحة: اخرج فانظر ما هذا الصوت؟ قال: فخرجت، فقلت هذا مناد ينادي: ألا إن الخمر قد حُرمت. فقال: اذهب فأهْرِقْهَا، وكان الخمرُ من الفضيخ[2] قال: فجرت في سكك المدينة. فقال بعضُ القوم: قُتِلَ قومٌ وهي في بطونهم». قال: فأنزل الله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعَمِلُوا الصالحات جُنَاحٌ فيما طَعِمُوا إذا ما اتَّقَوا وآمَنُوا وعملوا الصالحاتِ ثم اتقَّوا وآمنوا ثم اتقَّوا وأحسنوا والله يحبُّ المحسنين﴾.

---

(١) هو أنس بن مالك صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه روى عنه البخاري ومسلم ٢٢٨٦ حديثاً. مولده بالمدينة وأسلم صغيراً وخدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن قبض. ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة فمات فيها سنة ٩٣هـ وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة. انظر ص ٣٦٦ الأعلام جزء ١.

(٢) الفضيخ: شراب يتخذ من البسر المفضوخ «المشدوخ» وحده من غير أن تمسه النار. وفي القاموس المحيط الفضيخ عصير العنب، وشراب يتخذ من بسر مفضوخ ولبن غلبه الماء ـ ص ٢٦٧ جزء ١.

عدم هدم الأحكام القديمة جملة :

رأينا أن التدرج في التشريع هو السياسة التي أخذ بها المشرع الإسلامي عند تجريمه لبعض الوقائع التي كانت فاشية في المجتمع ولو أنها كريهة في الطبيعة والعقل.

فرأينا كيف جرم الزنا وفرضت له أول الأمر عقوبة اختلف فيها الفقهاء. هل هي حد أو توعد بالحد، ثم كيف انتهى التجريم إلى القتل رجماً بالنسبة للزاني المحصن والجلد مع النفي أو بدونه للزاني غير المحصن.

ورأينا أن الخمر وقد كانت في الجاهلية شائعة ومختلطة بروح القوم ولحمهم ودمهم، سلك الشارع فيها مسلك التدرج فذكر أن فيها منافع للناس، كما أن فيها مضاراً؛ إلا أن هذه المضار تفوق تلك المنافع.

ويجب أن نعلم أن التاريخ ذكر أن العرب عرفوا في جاهليتهم قواعد قانونية كثيرة قام عليها مجتمعهم، وكان ذلك في نواحٍ شتى من النواحي التي عالجها الإسلام فيما بعد بما جاء من فقه وتشريعات.

وقد أقر الرسول ﷺ كثيراً من هذه القواعد والمبادىء التي كانت قد تبلورت فصارت عرفاً ينزلون على حكمه. فما كان الإسلام ليغير كل ما كانت عليه الأمة العربية ولو كان صالحاً لبناء مجتمع سليم.

فقد أقر ﷺ «القسامة» على ما كانت عليه قبل الإسلام وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود «ذكره مسلم».

كما ذكر البخاري في صحيحه صفتها في الجاهلية في حديث طويل نتبين منه أن الرسول قضى بها حين قتل رجل من الأنصار في أرض اليهود ولم يعرفوا من قتله منهم.

كما كانت العرب تقول في جاهليتها: «القتل أنفى للقتل» أي أن عقوبة القتل العمد هي القصاص من القاتل.

وقال الدهلوي:

«كان للعرب في الجاهلية سنن يتلاومون على تركها في مأكلهم ومشربهم ولباسهم وولائهم وأعيادهم ودفن موتاهم، ونكاحهم وطلاقهم وبيوعهم ومعاملاتهم. وكانت لهم مزاجر في مظالمهم كالقصاص والديات والقسامة، وعقوبات على الزنا والسرقة ونحوهما. لكن دخلهم الفسوق والتظالم بالسبي والنهب وشيوع الزنا والنكاحات الفاسدة والربا.

فبعث النبي ﷺ وهذا حالهم، فنظر في جميع ما عند القوم فما كان بقية الملة الصالحة أبقاه، وضبط لهم العبادات والمعاصي وشرع في هذا حدوداً ومزاجر وكفارات، ويسر لهم الدين، وما كان من تحريفاتهم نفاه وبالغ في نفيه إلى غير ذلك»[1].

ونستطيع أن نقرر أن ذلك التدرج في التشريع إنما كان لدفع المشقة عن الناس في أثناء نزول الرسالة إذ أن مباغتة الناس بالممنوعات والأمر بمطلوبات وهم على سليقتهم البدوية يكون فيه مشقة بالغة عليهم كما يكون فيه تعويقٌ في نشر الشريعة.

قال ﷺ: «ما أنت بمحدثٍ قوماً حديثاً لا تبلُغه عقولُهم إلا كان لبعضهم فتنة» أخرجه مسلم عن ابن مسعود.

---

(١) انظر حجة الله البالغة للدهلوي. وهو أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي الهندي ـ لقب بشاه ولي الله: فقيه حنفي من المحدثين. من أهل دهلي بالهند. زار الحجاز سنة ١١٤٣ هـ وترجم القرآن إلى الفارسية على شاكلة النظم العربي وسمي كتابه كتابه فتح الرحمن في ترجمة القرآن. توفي سنة ١١٧٦هـ ـ ١٧٦٢م. انظر ص ١٤٤ جزء أول الأعلام.

وكما قال تعالى: ﴿ادعُ إلى سبيلِ ربِك بالحكمةِ والموعظةِ الحسنةِ وجادِلْهم بالتي هي أحسن﴾.

الفصل الثاني

النسخ

يرتبط بموضوع التدرج في التشريع النسخ في الأحكام. ويقعُ النسخُ في كل تشريع وضعي كما وقعَ في كل تشريع إلهي، فالأصل في الأحكام جميعاً أنها لمصالح الناس وقد تتغير هذه المصالح بتغير الزمان. وقد يشرع الحكم لمصلحة اقتضتها أسبابٌ فإذا زالت هذه الأسباب فلا مصلحة في بقاء الحكم[1].

قال الأئمة: ولا يجوزُ لأحد أن يُفَسِر كتابَ الله إلا بعدَ أن يعرف منهُ الناسخ والمنسوخ. وقد قال علي بن أبي طالب لقاص: أتعرف الناسِخ والمنسوخ؟ قال: الله أعلم، قال: هلكت وأهلكت[2].

قال الشافعي: إن الله خلق الخلق لما سَبَق في علمه مما أرادَ بخلقهم وبهم، لا معقب لحكمه وهو سريعُ الحساب.

وأنزل عليهم الكتابَ تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة، وفرض فيه فرائض أثبتها، وأخرى نسخها رحمةً لخلقه، بالتخفيفِ عنهم، وبالتوسعةِ عليهم زيادة فيما ابتدأهم به من نعمة، وأثابهم على الانتهاء إلى ما أثبت

---

(١) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٨٩ وكتاب البيوع للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣٥.

(٢) رواية أبو البختري أنظر ص ٦٢ جزء ٢ القرطبي وانظر حجة الله البالغة الجزء الأول ص ١٢٣.

عليهم جنتَهُ والنجاةَ من عذابه. فعمتهم رحمتُه فيما أثبت ونَسَخَ فله الحمد على نعمه[1].

قال أحمد بن حنبل لمحمد بن مسلم أَحَدِ أئمة الحديث، وقد قدم من مصر: كتبت كتب الشافعي؟ فقال لا. قال: فرطت، ما عَلِمنا المُجْمَلَ من المفسر ولا ناسِخَ حديث رسول الله ﷺ من مَنْسُوخه حتى جالسنا الشافعي.

معنى النسـخ:

النسخ يأتي بمعانٍ مختلفة منها:

١ ـ بمعنى الإزالة ومنه قوله تعالى: ﴿ فينسخ الله ما يلقي الشيطان ثم يحكم الله آياته ﴾.

٢ ـ بمعنى التبديل كقوله تعالى: ﴿ وإذا بدلنا آية مكان آية ﴾.

٣ ـ بمعنى التحويل كتناسخ المواريث أي تحويـل الميراث من واحـد إلى واحد.

٤ ـ بمعنى النقل، أي النقل من موضع إلى موضع وقد اختلف فيه الفقهاء. فقال البعض: وهذا الوجه لا يصح أن يكون في القرآن، وقال البعض الآخر: بل يكون ويشهد بذلك قوله تعالى: ﴿ إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون ﴾ وقال: ﴿ وإنه في أم الكتاب لدينا لعلي حكيم ﴾.

وقال الله تعالى: ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها، ألم تعلم أن الله على كل شيء قدير ﴾ (البقرة).

وسبب نزول هذه الآية أن اليهود لما حسدوا المسلمين في التوجه إلى

---

(١) انظر ص ١٠٦ الرسالة للشافعي.

الكعبة وطعنوا في الإسلام بذلك، وقالوا: إن محمداً يأمر أصحابه بشيء ثم ينهاهم عنه، فما كان هذا القرآن إلا من جهته، ولهذا يناقض بعضه بعضاً، فأنزل الله تعالى: ﴿ وإذا بدلنا آية مكان آية ﴾ وأنزل: ﴿ ما ننسخ من آية ﴾.

قال القرطبي: إن النسخ في كلام العرب على وجهين:

١ ـ النقل: كنقل كتاب من آخر وعلى هذا يكون القرآن كله منسوخاً أي من اللوح المحفوظ ومن قوله تعالى: ﴿ إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون ﴾ أي نأمر بنسخه وإثباته.

٢ ـ الإبطال والإزالة: وهو المقصود هنا وهو منقسم في اللغة على ضربين:

أ ـ إبطال الشيء وزواله وإقامة آخر مقامه.
ب ـ إزالة الشيء دون أن يقوم آخر مقامه[١].

قال الجصاص: وهذا الاختلاف إنما هو في موضعه في أصل اللغة. ومهما كان في أصل اللغة معناه، فإنه في إطلاق الشرع إنما هو بيان مدة الحكم والتلاوة[٢].

قال حذيفة: إنما يفتي الناس أحد ثلاثة: من يعلم ما نسخ من القرآن، أو أمير لا يجد بداً، أو أحمق متكلف.

قال ابن القيم: «مراده ومراد عامة السلف بالناسخ والمنسوخ رفع الحكم بجملته تارة وهو اصطلاح المتأخرين، ورفع دلالة العام، والمطلق والظاهر وغيرها تارة، إما بتخصيص أو تقييد أو حمل مطلق على تقييد وتفسيره وتبيينه حتى إنهم يسمون الاستثناء والشرط والصفة نسخاً لتضمن ذلك رفع دلالة الظاهر وبيان المراد.

---

(١) انظر ص ٦٢، جزء ٢ القرطبي.
(٢) انظر ص ٦٧ جزء ١ الجصاص.

فالنسخ عندهم وفي لسانهم هو بيان المراد بغير ذلك اللفظ، بل بأمر خارج عنه، ومن تأمل كلامهم رأى من ذلك فيه ما لا يحصى، وزال عنه به إشكالات أوجبها حمل كلامهم على الاصطلاح الحادث المتأخر[1].

ضروب النسخ في القرآن

الأول ـ ما نسخ تلاوته وبقي حكمه فيعمل به إذا تلقته الأمة بالقبول:

روي أنه كان يقال في سورة النور: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله. ولهذا قال عمر: لولا أن يقول الناسُ: زاد في كتاب الله، لكتبتُها بيدي. رواه البخاري في صحيحه معلقاً وأخرج ابن حِبان في صحيحه عن أُبيَ بن كعب قال: كانت سورة الأحزاب توازي سورة النور، فكان فيها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما.

وفي هذا سؤالان:

١ ـ ما الفائدة من ذكر الشيخ والشيخة؟ وهلا قال: المحصن والمحصنة؟

وأجاب ابن الحاجب في أماليه عن هذا بأنه من البديع في المبالغة، وهو أن يعبر عن الجنس في باب الذم بالأنقص فالأنقص، وفي باب المدح بالأكثر والأعلى، فيقال: لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده، والمراد يسرق ربع دينار فصاعداً إلى أعلى ما يسرق. وقد يبالغ فيذكر ما لاتقطع به، كما جاء في الحديث، لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده. (رواه البخاري) وقد علم أنه لا تقطع في البيضة، وتأويل من أوّله بيضة الحرب تأباه الفصاحة.

---

(١) انظر ص ٣٥ جزء ١ أعلام الموقعين.

٢ ـ إن ظاهر قول عمر لولا أن يقول الناس. . . إلخ. إن كتابتها جائزة، وإنما منعه قول الناس والجائز في نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه، وإذا كانت جائزة، لزم أن تكون ثابتة لأن هذا شأن المكتوب. وقد يقال: لو كانت التلاوة باقية لبادر عمر رضي الله عنه ولم يعرج على مقال الناس، لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً.

قال الزركشي:

«وبالجملة فهذه الملازمة مشكلة، ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد، والقرآن لا يثبت به، وإن ثبت الحكم، ومن هنا أنكر ابن ظفر في «الينبوع» عد هذا مما نسخ تلاوته، قال: لأن خبر الواحد لا يثبت القرآن. قال: إنما هذا من المنسأ لا النسخ وهما مما يلتبسان والفرق بينهما أن المنسأ لفظه قد يعلم حكمه ويثبت أيضاً، وكذا قاله غيره في القراءات الشاذة كإيجاب التتابع في صوم كفارة اليمين ونحوه أنها كانت قرآناً ونسخت تلاوتها، لكن في العمل بهذا الخلاف المشهور في القراءة الشاذة».

ومنهم من أجاب عن ذلك بأن هذا كان مستفيضاً عندهم وأنه كان متلواً من القرآن فثبت الحكم بالاستفاضة، وتلاوته غير ثابتة بالاستفاضة ومن هذا الضرب ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي موسى الأشعري: إنا كنا نقرأ سورة كنا نشبهها في الطول والشدة ببراءة فأنسيتها، غير أني أحفظ منها: «لو كان لابن آدم واديان من مال لأبتغى وادياً ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ويتوب الله على من تاب»[1] وكنا نقرأ سورة نشبهها بإحدى المسبحات فأنسيتها، غير أني حفظت منها: «يأيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون فتكتب شهادة في أعناقكم فتسألون عنها يوم القيامة».

---

(١) ذكر ابن حزم هاتين الآيتين فيما ارتفع حكمه ولفظه انظر جزء ٤ ص ٤٤٠ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم.

وذكر الإمام المحدث أبو الحسين بن جعفر المنادي في كتابه «الناسخ والمنسوخ» مما رفع رسمه من القرآن ولم يرفع من القلوب حفظه سورتا القنوت في الوتر قال: ولا خلاف بين الماضيين الغابرين أنهما مكتوبتان في المصاحف المنسوبة إلى أُبَي بن كعب، وأنه ذكر عن النبي ﷺ أنه أقرأه إياها، وتسمى سورتا الخلع، والحقد.

وهنا سؤال: وهو أن يقالَ: ما الحكمةُ في رفع التلاوةِ مع بقاء الحكم، وهلا أبقيت التلاوة ليجتمعَ العملُ بحكمها وثوابُ تلاوتها.

وأجاب صاحب الفنون : فقال: إنما كان كذلك ليظهر به مقدارُ طاعة هذه الأمة في المسارعةِ إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استفصال لطلب طريق مقطوع به، فَيُسْرِعون بأيسر شيء كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام والمنامُ أدنى طرق الوحي[1].

الثاني ـ ما نسخ حكمه وبقي تلاوته:

وهو في ثلاث وستين سورة. كقوله تعالى: ﴿والذي يتوفون منكم

---

(1) ورد في حاشية الشلبي على الزيلعي في هذا الشأن (ص ١٦٩ جزء ٣) لو كان الزاني غير محصن جلد مائة جلدة لقوله تعالي:﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ والخطاب للأئمة لأن اجتماع الأمة متعذر فتعين الإمام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره إلا أنها نسخت في حق المحصن «ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن الناسخ الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم لعدم الحكم بثبوتها قرآناً ثم انتساخ تلاوتها وإن ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فإن كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه. وبتقدير حجتيه لا يقطع بأن جميع المجتهدين من الصحابة كانوا إذ ذاك حضوراً ثم لاشك ان الطريق في ذلك إلى عمر ظني ولهذا قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه إن الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله عليه الصلاة والسلام «الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة. . .».

ويذرون أزواجاً ﴾ (الآية) فكانت المرأة إذا مات زوجها لزمت التربص بعد انقضاء العدة حولاً كاملاً ونفقتها في مال الزوج، ولا ميراث لها وهذا معنى قوله: ﴿ متاعاً إلى الحول غير إخراج ﴾ (الآية).

فنسخ ذلك بقوله: يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وهذا الناسخ يقدم في النظم على المنسوخ.

وقد يسأل: ما الحكمة في رفع الحكم وبقاء التلاوة؟

والجواب من وجهين:

أحدهما: إن القرآن كما يتلى ليعرف الحكم منه، والعمل به، يتلى لكونه كلام الله تعالى فيثاب عليه فتركت التلاوة لهذه الحكمة.

وثانيهما: إن النسخ غالباً يكون للتخفيف، فأبقيت التلاوة تذكيراً بالنعمة ورفع المشقة، وأما حكمة النسخ قبل العمل، كالصدقة عند النجوى فيثاب على الإيمان به وعلى نية طاعة الأمر[1].

الزاني والزانية وتصحيح وضعهما بالزواج:

قال الله تعالى: ﴿ الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك ﴾.

قال قوم من المتقدمين:

«الآية محكمة غير منسوخة، وعند هؤلاء من زنا فسد النكاح بينه وبين زوجته وإذا زنت الزوجة فسد النكاح بينها وبين زوجها».

---

(١) ولبيان سمو مكانة الرسول صلى الله عليه وسلم والمراد بالنجوى محادثة الرسول صلى الله عليه وسلم الواردة في سورة المجادلة (قد سمع).

وقال قوم من هؤلاء:

«لا ينفسخ النكاح بذلك، ولكن يؤمر الرجل بطلاقها إذا زنت، ولو أمسكها إثم، ولا يجوز التزوج بالزانية ولا من الزاني، بل لو ظهرت التوبة فحينئذ يجوز النكاح». وهؤلاء اختلفوا إلى ثلاث فرق:

١ ـ روي عن عبد الله بن عمر أن رجلاً من المسلمين استأذن رسول الله ﷺ في نكاح امرأة ـ يقال لها أم مهزول كانت تسافح وتشترط له أن تنفق عليه، وكذلك كن نساء معلومات يفعلن ذلك فيتزوجن الرجل من فقراء المسلمين لتنفق المرأة منهم عليه فنهاهن الله عن ذلك.

ويؤكد هذه الرواية ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:

«كان رجل يقال له مرثد بن أبي مرثد، وكان رجلاً يحمل الأسرى من مكة حتى يأتي بهم المدينة. قال: وكانت امرأة بغي بمكة يقال لها عناق وكان صديقاً لها، وإنه واعد رجلاً من أسرى مكة بحمله، قال: فجئت حتى انتهيت إلى ظل حائط من حوائط مكة في ليلة مقمرة قال: فجاءت عناق فأبصرت سواد ظلي بجنب الحائط، فلما انتهت إليّ عرفتني، فقالت: مرثد... فقلت: مرثد. فقالت: مرحباً وأهلاً هلم فبت عندنا الليلة. قال: قلت يا عناق حرم الله الزنا، قالت: يا أهل الخيام، هذا الرجل يحمل أسراركم، فتبعني ثمانية، وسلكت الخندمة[١]. فانتهيت إلى غار، فدخلت فجاؤوا حتى قاموا على رأسي، فبالوا فتطاير بولهم على رأسي، وعماهم الله عني. قال: ثم رجعوا ورجعت إلى صاحبي فحملته وكان رجلاً ثقيلاً، حتى انتهيت إلى الأذخر، ففككت عنه أكبله «قيوده» فجعلت أحمله ويعيبني حتى قدمت المدينة فقلت: يا رسول الله: أأنكح عناق،

(١) الخندمة: الجبل: أي سلك طريق هذا الجبل.

فأمسك رسول الله ﷺ فلم يرد عليّ شيئاً، فنزلت: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة﴾ (الآية).

فقال رسول الله ﷺ: «يا مرثد، الزاني لا ينكح... وقرأها إلى آخرها وقال له: فلا تنكحها».

٢ ـ قال ابن عباس ونحوه عن قتادة ومجاهد: عن بغايا كن ينصبن على أبوابهن راية كراية البيطار، وكانت بيوتهن تسمى المواخير، لا يدخل إليهن إلا زانٍ من أهل القبلة أو مشرك، فحرم الله ذلك على المؤمنين.

٣ ـ قال سعيد بن جبير: لا يزني الزاني إلا بزانية مثله أو مشركة ونحوه عن عكرمة.

وروي أنها نزلت في أهل الصُّفة ـ وكانوا قوماً من المهاجرين لم يكن لهم بالمدينة مساكن ولا عشائر، فنزلوا صفة المسجد، وكانوا أربعمائة رجل يلتمسون الرزق بالنهار ويأوون إلى الصفة بالليل، وكان بالمدينة بغايا متعالنات بالفجور، مخاصيب بالكسوة والطعام، فهم أهل الصفة أن يتزوجوهن فيأووا إلى مساكنهن، ويأكلوا من طعامهن وكسوتهن فنزلت فيهم هذه الآية. قاله ابن أبي صالح، وقاله مجاهد، وزاد أنهن كن يدعين الجهنميات نسبة إلى جهنم.

قال ابن العربي:

«إن هذه الآية من مشكلات القرآن ذلك أن الله أخبر أن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، ونحن نرى الزاني ينكح العفيفة، وقال أيضاً: والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، ونحن نرى الزانية ينكحها العفيف، فكيف يوجد خلاف ما أخبر الله به عنه؟ وخبره صدق وقوله حق لا يجوز أن يوجد مخبره بخلاف خبره. ولهذا أخذ العلماء فيها مآخذ متباينة ولم

أسمع لمالك فيها كلاماً. وقد كان ابن مسعود يرى أن الرجل إذا زنا بالمرأة ثم نكحها أنهما زانيان، ما عاشا».

وقال ابن عباس: أوله سفاح وآخر نكاح، وقال ابن عمر مثله. وقال: هذا مثل رجل سرق ثمرة ثم اشتراها، ورأى مالك أنه لا ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد.

ورأى الشافعي وأبو حنيفة أن ذلك الماء لا حرمة له، ورأى مالك أن ماء الزنا وإن كان لا حرمة له، فماء النكاح له حرمة، ومن حرمته ألا يصب على ماء السفاح، فيخلط الحرام بالحلال، ويمزج ماء المهانة بماء العزة، فكان نظر مالك أشد من نظر سائر فقهاء الأمصار[1].

والذي عندي أن النكاح لا يخلو من أن يراد به.

١ ـ الوطء، كما قال ابن عباس.
٢ ـ العقـد.

فإن أريد به الوطء فإن معناه لا يكون زنا إلا بزانية، وذلك عبارة عن أن الوطأين من الرجل والمرأة زنا من الجهتين، ويكون تقدير الآية وطء الزنا لا يقع إلا من زان أو مشرك وهذا يؤثر عن ابن عباس، وهو معنى صحيح وإن أردنا به العقد كان معناه أن يتزوج الزانية زانٍ، أو يتزوج زانٍ الزانية.

قال الربيع: قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد قال: قال ابن المسيب نسختها ﴿وانكحوا الأيامى منكم... والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾.

وقال أنس: من أيامى المسلمين.

---

(١) انظر ص ١٣١٨ جزء ٣ ابن العربي.

روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال:

﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾، قال: نسخت هذه الآية التي بعدها: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾.

وقال ابن عمرو: قال: دخلت الزانية في أيامى المسلمين. قال أبو جعفر النحاس: وهذا القول عليه أكثر العلماء... وأهل الفتيا يقولون: إن من زنا بامرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها وهو قول ابن عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومالك بن أنس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: «القول فيها كما قال سعيد بن المسيب: إن شاء الله هي منسوخة». وفي هذه الآية دليل على أن التزوج بالزانية صحيح. وإذا زنت زوجة الرجل لم يفسد النكاح، وإذا زنا الزوج لم يفسد نكاحه مع زوجته وهذا على أن الآية منسوخة[1].

وتزويج الزانية يكون على وجهين:

أحدهما: ورحمها مشغول بالماء الفاسد.

والثاني: أن تكون قد استبرئت، فإن كان رحمها مشغولاً بالماء فلا يجوز نكاحها فإن فعل فهو زنا، لكن لا حد عليه، لاختلاف العلماء فيه.

وأما إن استبرئت فذلك جائز إجماعاً.

وقد ثبت عن ابن عمر: بينما أبو بكر الصديق في المسجد إذ جاء رجل فلاث عليه لوناً من كلام وهو هش، فقال لعمر: قم فانظر في

---

(١) انظر ص ١٧٠ القرطبي جزء ١٢ «سورة النور» وانظر ١٧٩ جزء أول أحكام القرآن للشافعي، وأنظر ص ٤٠٢ جزء أول أحكام القرآن لابن العربي.

شأنه. فإن له شأناً فقام إليه عمر، فقال: إن ضيفاً ضافه فزنا بابنته فضرب عمر في صدره. وقال: قبحك الله ألا سترت على ابنتك... فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد، ثم زوج أحدهما الاخر ثم أمر بهما أن يغربا حولاً.

وقد روى نافع أن رجلاً استكره جارية فافتضها، فجلده أبو بكر، ولم يجلدها، ونفاه سنة، ثم جاء فزوجه إياها بعد ذلك.

وجلد عمر ونفى أحدهما إلى خيبر، والآخر إلى فدك.

وروى الزهري أن رجلاً فجر بامرأة وهما بكران، فجلدهما أبو بكر ونفاهما ثم زوجه إياها من بعد الحول، وهذا أقرب إلى الصواب وأشبه بالنظر وهو أن يكون الزواج بعد تمام التغريب[١].

الثالث ـ ما نسخ حكمه ونسخت تلاوته:

وهذا لا تجوز قراءته ولا العمل به كآية التحريم بعشر رضعات، فنسخن بخمس، قالت عائشة: كان مما أنزل عشر رضعات معلومات، فنسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ من القرآن. (رواه مسلم)[٢]

قال أبو بكر الرازي: نسخ الرسم والتلاوة إنما يكون بأن ينسيهم الله إياه ويرفعه من أوهامهم، ويأمرهم بالإعراض عن تلاوته وكتابته في

---

(١) انظر ص ١٢١٨ جزء٣ أحكام القرآن لابن العربي.

(٢) انظر التفصيل في ص ٣٥ وما بعدها الجزء الثاني من البرهان في علوم القرآن. قال ابن حزم في الإحكام في أصول الأحكام: تعلل قوم في رد هذا الحديث بقول عائشة رضي الله عنها: فتوفي رسول الله ﷺ وأنها لما يقرأ من القرآن: قال أبو محمد وهذا لا تعلل فيه. وإنما معناه: أنه يقرأ من القرآن الذي سقط رسمه واثباته في المصحف، ولم تقل قط عائشة إنه من القرآن المتلو في المصحف فبطل تعللهم. انظر ص ٤٤١ جزء ٤.

المصحف، فيندرس على الأيام كسائر كتب الله القديمة التي ذكرها في كتابه في قوله: ﴿إن هذا لفي الصحف الأولى صحف إبراهيم وموسى﴾.

ولا يعرف اليوم منها شيء ثم لا يخلو ذلك من أن يكون في زمن النبي ﷺ حتى إذا توفي لا يكون متلواً في القرآن، أو يموت وهو متلو موجود في الرسم ثم ينسيه الله ويرفعه من أذهانهم[1].

وغير جائز نسخ شيء من القرآن بعد وفاة النبي ﷺ.

وبصدد النسخ يَجِبُ أن نُلاحِظَ أموراً:

الأمر الأول: لا يضر كون الآية المنسوخة في ترتيب المصحف في الخط والتلاوة متقدمة في أول السورة أو في سورة متقدمة في الترتيب. وتكون الناسخة لها في آخر السورة أو في سورة متأخرة في الترتيب. لأن القرآن لم ترتب آياته وسوره على حسب نزول ذلك. فأول ما نزل من القرآن ﴿اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق، اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم﴾ ثم ﴿يا أيها المدثر قم فأنذر، وربك فكبر وثيابك فطهر والرجز فاهجر﴾ وهما متأخرتان قرب آخر المصحف في الخط والتلاوة، وآخر ما نزل آية الكلالة وهي في سورة النساء، وهي في صدر المصحف في الخط والتلاوة، فلا يجوز مراعاة مرتبة التأليف في معرفة الناسخ والمنسوخ.

الأمر الثاني: قال البعض: إنه لا يجوز نسخ الأخف بالأثقل.

وقد قال ابن حزم في ذلك: أخطأ هؤلاء القائلون، جائز نسخ الأخف بالأثقل والأثقل بالأخف، والشيء بمثله.

وإن احتج محتج بقول الله تعالى:

---

(١) وهذا لا نقوله، ولا نسلم به.

أ - ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾.
ب - ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾.
جـ - ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾.
د - ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾.

فلا حجة لهم في شيء من ذلك[1].

وقد حرم الله الخمر بعد إحلالها، قال تعالى: ﴿ كل الطعام كان حلاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه ﴾.

ثم إنه تعالى حرم عليهم أشياء كانت لهم حلالاً. وقد كان المنسوخ أخف من الناسخ.

وقد بين ذلك بإخباره أن في الخمر والميسر منافع للناس، فأبطل تعالى علينا تلك المنافع.

كما نسخ الله، الأذى والحبس عن الزواني والزناة بالجلد والرجم والجلد والتغريب، ولا شك أن الحجارة والسياط أثقل من السب والسجن، وقد اعترض البعض بأن قال في نسخ الحبس عن الزواني: إن الحبس لم يكن مطلقاً إنما كان مقيداً بوقت منتظر. لقوله تعالى: ﴿ قد جعل الله لهن سبيلاً ﴾.

وقد رد على هؤلاء ابن حزم قائلاً، وهذا الاعتراض ساقط عن وجوه ثلاثة:

١ - إنه لا يجد مثل هذا الشرط في أذى الزناة وتبكيتهم.

٢ - إن كل نسخ في الدنيا هذه صفته، إنما هو مقيد عند الله تعالى بوقت

---

(١) انظر ص ٤٦٦ الإحكام في أصول الأحكام جزء ٤ لابن حزم.

محدود في علمه تعالى. كما قالت عائشة في فرض قيام الليل: إنه تعالى أمسك خاتمة الآية في السماء اثني عشر شهراً ثم أنزلها ولا فرق بين أن يبدي إلينا ربنا أنه سينسخ ما يأمرنا به بعد مدة وبين أن لا يبدي إلينا ذلك حتى ينسخه وكل ذلك نسخ ولا فرق بين معجل النسخ ومؤجله في أن كل ذلك نسخ.

٣ ـ إن السبيل الذي انتظر بهن هو أثقل مما كان عليهن أولاً، لأنه شدخ بالحجارة حتى يقع الموت بعد البلاء بالسوط، أو نفي في الأرض بعد الإيلام بالسوط، فكانت السبيل المجعولة لهن سبيل الهلاك أو البلاء وكل ذلك أشد من الحبس[٢].

وقد اعترض البعض بأن قال: لم تكن الخمر مباحة، بل كانت حراماً بالعقل فلم ينسخ إباحتها.

وقد رد ابن حزم عليهم قائلاً:

«روي في الحديث الصحيح تحليل الخمر قبل أن تحرم كما أخبر عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺقال: يا أيها الناس، إن الله يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها أمراً، فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به. قال: فما لبثنا إلا يسيراً حتى قال ﷺ: إن الله حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبع».

والخمر لم تحرم إلا بعد أحد، وأحد كانت في العام الثالث من الهجرة[١].

الأمر الثالث: كان النسخ كلُّه في مدة النبي ﷺ، وأما بعدَ موته واستقرارِ الشريعة فقد أجمعت الأمة أنه لا نسخ، ولهذا كان الإجماع لا

---

(١) انظر المرجع السابق ص ٤٧١.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٤٦٩ جزء ٤.

يَنْسَخ ولا يُنْسخ به إذ كان انعقاده بعد انقطاع الوحي.

فإذا وجدنا إجماعاً يخالف نصاً فيعلم أن الإجماع استند إلى نص ناسخ لا نعلمه نحن، وأن ذلك النص المخالف متروك العمل به، وأن مقتضاه نسخ وبقي سنة يقرأ ويروي[١].

* * *

وقد فات ذلك كله بعض البحاثة، ففي كتاب ظهر في مايو سنة ١٩٥٢ لكاتب إسلامي قال: إن النبي لو كان حياً وواجه هذه الظروف لنزلت عليه آيات كثيرة من آيات النسخ.

وفي شهر أكتوبر من نفس العام نشر في مجلة رسالة الإسلام التي تصدر عن دار التقريب بين المذاهب الإسلامية بالقاهرة مقال لكاتب من حلب تكلم عن نظام الإسلام السياسي كلاماً طيباً إلا أنه تعرض لقبول الشريعة الإسلامية التعديل مع أنها شريعة إلٰهية لأن القرآن قال بقاعدة النسخ ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾.

وقدتعقب المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى هذين الرأيين الخاطئين بالنقد والتفنيد وعقد لذلك باباً خاصاً في كتابه «البيوع والمعاملات المالية المعاصرة» وكان مما قاله في ذلك:

«إننا لا نحرم الاجتهاد في الفقه الإسلامي، بل نوجبه إيجاباً على القادر عليه الذي تهيأت له مؤهلاته وأدواته، ولكن على ألا نخرج في آرائنا عن فلك القرآن والسنة، وأن نسير دائماً في مسارهما، وإلا فسقنا عن الدين وكتابه الحكيم وسنة رسوله الذي لا ينطق عن الهوى»[٢].

---

(١) رأي القرطبي في ص ٥٩ جزء ٢.

(٢) انظر ص ١٣ وما بعدها في كتاب المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى في «البيوع والمعاملات المالية المعاصرة».

النـص الناســخ:

وقد اتفق الفقهاء على جواز نسخ القرآن بالقرآن، وجواز نسخ السنة بالسنة إلا أن طائفة قالت: لا تنسخ السنة بالقرآن ولا القرآن بالسنة.

إلا أن الراجح أن كل ذلك جائز لأن كله من عند الله تعالى: ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ﴾، فإذا كان كلام الرسول عليه الصلاة والسلام وحياً من عند الله عز وجل، والقرآن وحي، فنسخ الوحي بالوحي جائز لأن كل ذلك سواء في أنه وحي.

ومما يبين نسخ القرآن بالسنة قوله تعالى:

﴿ فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفـاهن الموت أو يجعـل الله لهن سبيلاً ﴾

ثم قال عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

فكان كلامه ﷺ الذي ليس قرآناً ناسخاً للحبس الذي ورد به القرآن.

قال ابن حزم: فإن قال قائل: ما نسخ الحبس إلا قوله تعالى: ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾، قيل له: أخطأت، لأن هذا الحديث يوجب بنصه أنه قبل نزول آية الجلد لأنه بيان السبيل الذي ذكر الله تعالى، وأمر لهم باتباع تلك السبيل، وأيضاً فإن في الحديث التغريب والرجم وليس ذلك في الآية التي ذكرت.

فالحديث هو الناسخ على الحقيقة، لا سيما إذا كان خصمنا من أصحاب أبي حنيفة والشافعي أو مالك، فإنهم لا يرون على الثيب جلداً

إنما يرون الرجم فقط، فوجب على قولهم: أن لا مدخل للآية المذكورة أصلاً في نسخ الأذى والحبس الذي كان حد الزناة والزواني. فإن قال قائل منهم: ما نسخ الأذى والحبس إلا ما روي مما كان نازلاً وهو «الشيخ والشيخة فارجموهما البتة».

قيل له: قد تركت قولك ووافقتنا على جواز نسخ القرآن المتلو بما ليس مثله في التلاوة، وبما ليس مثله في أن يكتب في المصحف، إذا جوزت ذلك فكذلك كلامه عليه الصلاة والسلام بنص القرآن وحي غير متلو وليس ذلك بمانع من أن ينسخ به[1].

---

(١) انظر ص ٤٨١ الإحكام في أصول الأحكام جزء ٤ لابن حزم.

قال القرطبي: حذاق الأئمة على ان القرآن ينسخ بالسنة وذلك موجود في قوله ﷺ: لا وصية لوارث. وهو ظاهر مسائل مالك، وأبى ذلك الشافعي والحذاق أيضاً على ان السنة تنسخ بالقرآن وذلك موجود في القبلة فإن الصلاة إلى الشام لم تكن في كتاب الله تعالى. وفي قوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ فإن رجوعهن إنما كان بصلح النبي ﷺ لقريش. انظر ص ٥٩ جزء ٢ أحكام القرآن.

الفصل الثالث

العلم بالأحكام وعدم رجعية التشريع الجنائي على الماضي

عموم التشريع يقتضي أخذَ المخالِف بما بدر منه في الماضِي أو في الحاضر أو المستقبل لكنَّ المشرع الإسلامي لم يأخذ بهذا العموم وإنما عاقب على الوقائع التي حدثت بعد نزوله. وهذه خطوة في سبيل التدرج التشريعي.

وينبني على هذا التدرج التشريعي، أن المذنب لا يعاقَبُ إلا بمقتضى النص الذي يكون سارياً وقت ارتكابه جريمتَه، أي أن النص لا ينسحب على ما مضى من الوقائع، إنما يطبقُ على الوقائع التي تَحْدُث بعد وقوعه.

نستدل على ذلك بالأدلة الآتية:

أولاً:

قال الله تعالى: ﴿وما كُنا مُعَذِبين حتى نبعثَ رسولاً﴾ (سورة الإسراء).

قال القرطبي عند تفسيره لهذه الآية: أي لم نترك الخلق سدى بل أرسلنا الرسل.

وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع، خلافاً للمعتزلة القائلين بأن العقل يقبح ويحسن ويبيح ويحظر.

والجمهور على أن هذا في حكم الدنيا أي أن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار.

وقالت فرقة: هذا عام في الدنيا والآخرة لقوله تعالى: ﴿ كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها: ألم يأتكم نذير؟ قالوا: بلى قد جاءنا نذير ﴾.

قال ابن عطية: والذي يعطيه النظر أن بعثه آدم عليه السلام بالتوحيد وبث المعتقدات في بنيه مع نصب الأدلة الدالة على الصانع مع سلامة الفطرة توجب على كل أحد من العالم الإيمان واتباع شريعة الله ثم تجدد ذلك في زمن نوح عليه السلام بعد غرق الكفار.

وهذه الآية أيضاً تشمل أهل الفترات الذين قدر وجودهم بعض أهل العلم.

«والفترة هي المدة التي بين رسول وآخر» وأما ما روي من أن الله تعالى يبعث إليهم يوم القيامة، وإلى المجانين والأطفال فحديث لم يصح، ولا يقتضي ما تعطيه الشريعة من أن الآخرة ليست دار تكليف»[1].

وقد اختلف الناس فيمن لم يبلغه الحكم الوارد من الله تعالى في الشريعة في خاص منها أو في جميعها.

فقالت طائفة: كل واحد مأمور بأوامر الشريعة ومنهي عن نواهيها ساعة ورود الأمر والنهي إلا أنه معفى عنه غير مؤاخذ بما لم يبلغه من الأمر والنهي.

واحتجوا بقول الرسول ﷺ: إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، فسماه عليه السلام مخطئاً ولا يكون المخطىء إلا من خالف ما أمر به.

---

(١) انظر ص ٢٣٠ جزء ١٠ أحكام القرآن للقرطبي.

وقالت طائفة: إن الله تعالى لم يأمر قط بشيء من الدين إلا بعد بلوغ الأمر إلى المأمور، وكذلك النهي، وأما قبل بلوغ الأمر أو النهي إليه فإنه غير مأمور ولا منهي.

فلا يكلف أحد ما ليس بوسعه وليس في وسع أحد علم الغيب في أن يعرف شريعة قبل أن تبلغ إليه، فمن تبلغه النصوص لم يكلفها.

وقد استدل بهذا في أن أهل الجزائر والبلاد النائية إذا سمعوا بالإسلام وآمنوا فلا تكليف عليهم فيما مضى من الزمان. ومن لم تبلغه الدعوة منهم فهو غير مستحق للعذاب من جهة العقل.

وقد احتج هؤلاء بالأدلة الآتية:

١ - قوله تعالى: ﴿ لأنذركم به ومن بلغ ﴾.
٢ - قوله تعالى: ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾.
٣ - قول الرسول: «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت له إلا كان من أصحاب النار».

والحقيقة والواقع أن الدين لازم للجميع إذا بلغهم وكانوا قد بلغوا حد التكليف لا قبل ذلك.

ثانياً:

عندما نزلت آية التحريم النهائي لشرب الخمر، قال قوم لرسول الله ﷺ: **يا رسول الله، ناسٌ قاتلوا في سبيل الله وماتوا على فراشهم وكانوا يشربون** الخمر ويأكلون الميسر وقد جعله الله رجساً من عمل الشيطان فأنزل الله:

﴿ ليسَ على الذين آمنُوا وعمِلوا الصالحاتِ جُنَاحٌ فيما طَعِمُوا إذا ما اتقَّوا وآمنُوا وعملوا الصالحات ثم اتقَّوا وآمنوا ثم اتقَّوا وأحسنوا والله يحب المحسنين ﴾.

وهذه رواية أحمد عن أبي هريرة.

ورواية النسائي والبيهقي عن ابن عباس: قال ناس من المتكلفين هي رجس وهي في بطن فلان وقد قتل يوم أحد. فأنزل الله هذه الآية.

وروى البخاري عن أنس قال: كنت ساقي القوم في منزل أبي طلحة فنزل تحريم الخمر، فأمر منادياً ينادي، فقال أبو طلحة: اخرج فانظر ما هذا الصوت؟ قال: فخرجت، فقلت: هذا مناد ينادي ألا إن الخمر قد حرمت، فقال: اذهب فأهرقها ـ وكان الخمر من الفضيخ ـ قال: فجرت في سكك المدينة، فقال بعض القوم: قتل قوم وهي في بطونهم، فأنزل الله عز وجل: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ الآية.

قال القرطبي: ومن فعل ما أبيح له حتى مات على فعله لم يكن له ولا عليه شيء، لا إثم ولا مؤاخذة ولا ذم ولا أجر ولا مدح، لأن المباح مستوي الطرفين بالنسبة إلى الشرع، وعلى هذا فما كان ينبغي أن يتخوف ولا يسأل عن حال من مات والخمر في بطنه وقت إباحتها، فإما أن يكون ذلك القائل غفل عن دليل الإباحة فلم يخطر له، أو يكون لقلبه خوفة من الله تعالى، وشفقته على اخوته المؤمنين توهم ومؤاخذة ومعاقبة لأجل شرب الخمر المتقدم، فرفع الله ذلك التوهم بقوله ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات....﴾[1].

ثالثاً:

قال الله تعالى: ﴿عفا الله عما سَلَف ومن عاد فينتقمُ الله منه والله عزيزٌ ذو انتقام﴾.

---

(١) انظر القرطبي جزء ٦ ص ٢٩٤.

يعني قبل نزول النصوص التي تحرم قتل الصيد وهم حرم. وروي أن هذا النص نزل في أبي اليسر عمرو بن مالك الأنصاري وكان محرماً عام الحديبية بعمرة فقتل حمار وحشي فنزلت هذه الآية.

فمن يرتكب الجرم بعد نزول التحريم يعاقبه الله فينتقم منه، وقيل: إن معنى ينتقم منه «يعني في الآخرة» إن كان مستحلاً ويكفر في ظاهر الحكم.

وقال شريح[1] وسعيد بن جبير: يحكم عليه في أول مرة، فإذا عاد لم يحكم عليه، وقيل له: اذهب ينتقم الله منك، أي ذنب أعظم من أن يكفر.

وقد روي عن ابن عباس: يملأ ظهره سوطاً حتى يموت[2].

رابعاً:

قال تعالى: ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغْفَر لهم ما قد سَلَف وإن يعودُوا فقد مَضَتْ سنةُ الأولين ﴾.

فقد أمر النبي ﷺ أن يقول للكفار هذا المعنى وهو أن ينتهوا عن الكفر. ومغفرة ما قد سلف لا تكون إلا لمنتهٍ عن الكفر.

عن أبي شماسة المهري قال: «حضرنا عمرو بن العاص وهو في سياقة الموت يبكي طويلاً وحوّل وجهه إلى الجدار فجعل ابنه يقول: يا

---

(١) هو شريح الكندي: ابن الحارث بن قيس، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام أصله من اليمن ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية واستعفى في أيام الحجاج وأعفاه سنة ٧٧هـ وكان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء ـ له باع في الأدب والشعر وعمر طويلاً ومات بالكوفة سنة٧٨هـ.

انظر ص ٢٣٦ جزء ٣ الأعلام.

(٢) انظر ص ٣١٧ القرطبي جزء ٦.

أبتاه: أما بشرك رسول الله ﷺ بكذا. أما بشرك بكذا. قال: فأقبل بوجهه فقال: إن أفضل ما نعد شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. إني قد كنت على أطباق ثلاث، لقد رأيتني وما أحد أشد بغضاً لرسول الله ﷺ مني فلو مت على تلك الحال لكنت من أهل النار. فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي ﷺ فقلت: ابسط يمينك فلأبايعك فبسط يمينه فقبضت يدي فقال: مالك يا عمرو، فقلت: أردت أن أشترط. قال: تشترط بماذا؟ قلت: أن يغفر لي. قال: أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله» إلى آخر الحديث الذي رواه مسلم.

ومعنى هذا أنه لا يعاقب إلا بعد نزول النصوص وعلى الحوادث التي ارتكبت في أثناء سريان هذه النصوص فقط.

قال ابن العربي معلقاً على الآية:

«هذه لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخلق، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم ويرتكبون المعاصي والمآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذة لهم لما استدركوا أبداً توبة ولا نالتهم مغفرة. فيسر الله تعالى عليهم قبول التوبة عند الإنابة وبذل المغفرة بالإسلام، وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب لدخولهم في الدين وأرعى لقبولهم لكلمة المسلمين ولو علموا أنهم يؤاخذون لما تابوا ولا أسلموا»[1].

ورد في حاشية ابن عابدين:

زاد في «المحيط» أن من شرائط حد الزنا العلم بالتحريم. حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة.

وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنا باليمن فكتب في

---

(١) انظر ص ٤٠٢ جزء ٧ القرطبي.

ذلك عمر رضي الله عنه. إن كان يعلم أن الله حرم الزنا فاجلدوه وإن كان لا يعلم فعلموه فإن عاد فاجلدوه.

ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم فإن كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث شبهة لعدم التبليغ «وبه علم أن السكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها».

قال بعض الحنفية معلقاً على ذلك:

«لما كان الزنا حرام في جميع الأديان والملل فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال: ظننت أنه حلال؛ يُحَدُّ ولا يُلتفت إليه، وإن كان فعله أول يوم دخوله، فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد؟

إن الإعفاء من العقاب يكون حيث لا تشتهر الأحكام، أما حيث اشتهرت الأحكام فالعقاب واجب وذلك بالنسبة إلى الناشىء في دار الإسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك فأما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك فور دخوله فلا[1].

ننتهي من ذلك كله إلى أن الشريعة كانت رحيمة بالعباد من نواح مختلفة:

١ ـ أنها أقرت بَعْضَ نظمٍ وعاداتٍ وقوانينَ كانت سارية عند العرب قبل نزول الرسالة لأن هذه النظم كانت متأصلة لديهم ولم تكن تخالفُ ما يُحسِنه العقل.

---

(١) انظر التفصيل في ابن عابدين جزء ٣ ص ٢١٨ وسنبحث أيضاً ذلك بصدد الكلام عن نظر الشريعة إلى المجرم في الباب الثالث.

٢ ـ أن أحكاماً كثيرة منها نزلت على مراحلَ مختلفة رُئيَ فيها التدرج.

٣ ـ أن التكليف لا يكون إلا لمن بلغته الرسالة، أما من لم تَبْلُغه الرسالة أو لم يسمع بها لأنه في مناطق نائية فَلَه عذره.

٤ ـ أن التدرج في التشريع إنما كان في عهدِ الرسول فقط أما الآن فإن الشريعة وحدة متكاملة، فإن بلغت مثل هؤلاء الناس فتجبُ عليهم أحكامُها بتمامها.

البَابُ الثَّانِي

نظرة عَامّة عَن السِّيَاسَة الشرعيَّة بعَد استقرار الشريعة الإسْلاميَّة

الفصل الأول

التشديد في العقوبة على الخطرين

كما سبق القول: إن السياسة الحكيمة هي التي ترعى مصلحة المجتمع وتحفظُ له مقوماتِه وأهمها الأمنُ والطمأنينةُ فلا فائدة ترجى من مجتمع يعمه الفوضى ويسودُه الفساد والإخلال بالسكينة.

لذلك نجد أن الفقهاءَ يؤكدون دواماً بأن المجرمَ المعتادَ المفسدَ يؤخذ بالشدة ولو تجاوزت عقوبتهُ الحد بل قد يصلُ الأمرُ لقتله في غير الحد.

حقيقة أنه ورد عن النبي ﷺ أنه لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى أحوال ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق.

كما توجد أحاديث أخرى نص فيها على القتل في غير هذه الحالات الثلاث مثل:

١ ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، رواه أصحاب السنن.

٢ ـ قتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك. فقد تواردت الروايات عن أن شارب الخمر يقتل في الرابعة. عن الترمذي وأبي داود عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه.

٣ ـ قتل السارق إذا اعتاد ذلك. روي عن عطاء وعمرو بن العاص وعبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز إن سرق الخامسة قتل.

٤ ـ قتل من يزني بذات محرم. عن الترمذي والنسائي وأبي داود أن البراء ابن عازب رضي الله عنه قال: مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه. وعن عبد الله بن عباس أن الرسول قال: من وقع على ذات محرم فاقتلوه.

فالأصل في جريمة الزنا في الشريعة أن عقوبة من يرتكبها إن كان غير محصن أي لم يسبق زواجه الجلد مائة جلدة والنفي مدة عام. وإن كان محصناً فجزاؤه الرجم أي القتل رجماً بالحجارة، إلا أنه في الحالة التي ورد بها الحديث أتى الرجل فاحشة تخالف النواميس الطبيعية فكان جزاؤه القتل بصرف النظر عما إذا كان محصناً أم غير محصن.

وقد يوجد من عتاة المجرمينَ من لا يزولُ فسادُه إلا بالقتل ولا يَلْحَقُهُ حدٌ من الحدود التي تجيز القتل فهل يجوز للقاضي أو ولي الأمر تعزيرَه بالقتل لِيَكُفَ أذاهُ عن الناس ويرتدعَ به غيرُه؟

يرى البعض أنه يجوزُ للإمام التعزيرُ بالقتلِ ويستدلُون برأي مالك وبعضِ أصحابِ أحمد بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتلُه.

ورأى مالك وبعض أصحاب الشافعي وأحمد في قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وإنكار القدر للفساد في الأرض لا للارتداد عن الدين.

وقد صرح بهذا الرأي أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أمعن في ذلك تعزيراً.

عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ عين من المشركين وهو في سفر فجلس مع أصحابه يتحدث ثم انفتل[1]، فقال النبي ﷺ: اطلبوه فاقتلوه قال: فقتلته فنفلني سلبه، رواه البخاري وأبو داود.

قال ابن تيمية:

وقد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل، بما رواه مسلم في صحيحه، عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه.

وكذلك قد يقال في أمره، يقتل شارب الخمر في الرابعة، بدليل ما رواه أحمد في المسند عن ديلم الحميري رضي الله عنه قال:

«سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم. قال: فاجتنبوه. قلت: إن الناس غير تاركيه. قال: فإن لم يتركوه فاقتلوهم».

وهذا لأن المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل.

* * *

والحقيقة أن المصلحة العامة تقتضي أن يُعَزِر ولي الأمر بالقتل فهناك من المجرمينَ طائفةٌ تخصصت في أنواعٍ من الفساد تُضَرُّ به الأمة في أموال ونفوس أبنائها ولا تلحقهم نصوص الحدود التي تستأصلُ شأفتهم ويلزم أن

---

(١) انفتل: انصرف.

تُشَدد عليهم العقوبة التي تُبعدُهم عن المجتمع السليم حتى يطمئنَّ الناسُ على أمنهم.

ورد في ابن عابدين:

«رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقـدر إذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي ﷺ وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة».

كما أن للإمام قتل السارق سياسة، أي إن تكرر منه، ومن تكرر منه في المصر الخنق قتل به سياسة لسعيه بالفساد.

وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل ـ كما أن الساحر أو الزنديق الداعي إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت، وأن الخناق لا توبة له[1].

المفسـدون للأعراض:

ومن وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له ـ فله قتله إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب ما دون السلاح وإلا فليس له ذلك.

ولو أكرهها فلها قتله ـ ودمه هدر.

وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما.

(١) انظر ص ٢٧٧ جزء ٣ ابن عابدين.

ولو رأى الزوج مع امرأته رجلاً وهو يزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعان قتلهما جميعاً.

فالفرق الذي أورده الفقهاء هو بين الأجنبية والزوجة، فمع الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور مع عدم الانزجار ومع غيرها يحل القتل من غير هذا الشرط.

وفرق بعض الفقهاء قائلين: إذا كان الرجل مع المرأة التي لا تحل له قبل أن يزني بها فهذا لا يحل قتله إذا علم أنه ينزجر بغير القتل سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرماً منه. أما إذا وجده يزني بها فله قتله مطلقاً. ولا ضمان عليه ولا يحرم من ميراثها إن أثبته بالبينة أو بالإقرار.

ولما كان هذا العقاب ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف فلا يشترط فيه إحصان المتهم. ويدل على ذلك أن الحد لا يليه إلا الإمام.

وقياس هذا ما في البزازية وغيرها: إن لم يكن لصاحب الدار بينة على أن من قتله كان يسرق من منزله ـ فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن كان متهماً به فكذلك قياساً، وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال.

كذلك يحل قتل المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة.

أي إذا كان الشخص مسافراً ورأى قاطع طريق له قتله وإن لم يقطع عليه بل على غيره لما في ذلك من تخليص الناس من شره وأذاه.

وفي رسالة أحكام السياسة عن النسفي سئل شيخ الإسلام عن قتل الأعونة والظلمة والسعاة في أيام الفترة.

قال: مباح قتلهم لأنهم ساعون في الأرض بالفساد.

كما ذكر الصدر الشهيد عن الحنفية أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره.

وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه فقال: لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالإماء.

وروي أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا؟ فقال: لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات[١].

معتادو السرقة:

تقطع يد السارق اليمنى في المرة الأولى فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فإن سرق بعد ذلك لم يقطع عند الحنفية استحساناً ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب وتظهر توبته.

وعند الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة، وفي المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك.

وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل[٢].

* * *

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٣ ابن عابدين.
(٢) انظر ص ١٦٧ جزء ٩ المبسوط.

قطـع الطريـق:

قال الله تعالى:

﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض. ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

والآيـة صريحـة في أن قاطـع الطريق الـذي يخـل بـأمن النـاس وطمأنينتهم إذا تاب قبل القدرة عليه فإنه لا يعاقب على التفصيل الآتي:

١ ـ حقوق السلطة العامة:

قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور والحنابلة: إن الحد يسقط عنهم لما ورد في الآية الصريحة. فعلى هذا يسقط عنهم وجوب القتل والصلب والقطع والنفي.

٢ ـ حقوق الأفراد الخاصة:

تجب عليهم هـذه الحقـوق. فيبقى عليهم القصـاص في النفس والجراح وغرامة المال في السرقة والدية إذا سقط القصاص، والأرش أو الحكومة بحسب الأحوال.

هذا هو المفهوم من توبة المحارب ـ وعلى هذا جرى الصحابة. وفي هذا يروي البيهقي عن الشعبي أن عثمان بن عفان استخلف أبا موسى الأشعري. فلما صلى الفجر جاءه رجل من مراد فقال: هذا مقام العائد التائب أنا فلان بن فلان ممن حارب الله ورسوله. جئت تائباً من قبل أن

تقدروا عليّ. فقال أبو موسى: جاء تائباً من قبل أن تقدروا عليه فلا يعرض إلا بخير.

كذا روى أشعث عن الشعبي أن سعد بن قيس[1] سأل علي بن أبي طالب فقال له: يا أمير المؤمنين ما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله؟ فقال: أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض. قال: ثم قال: إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم. قال سعيد: وإن كان حارثة بن بدر؟ قال: وإن كان حارثة بن بدر قال: فإن جاء حارثة بن بدر تائباً فهو آمن؟ قال علي: نعم. فجاء به فبايعه وقبل ذلك منه وكتب له أماناً.

إلا أن الإمام ابن جرير الطبري روى عن هشام بن عروة أنه أخبره أنهم سألوا عروة عمن تلصص في الإسلام فأصاب حدوداً ثم جاء تائباً. فقال: لا تقبل توبته لو قبل ذلك منهم اجترؤوا عليه وكان فساد كبير.

فعروة بن الزبير حين رأى ما رأى من عدم قبول توبة من تاب قبل القدرة عليه وأنه لهذا يكون مؤاخذاً بما جنى بما في ذلك إقامة الحد عليه، يكون قد نظر إلى درء المفاسد التي تترتب على قبول توبة من جاء تائباً من أولئك الناس.

قال المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى في ذلك:

«ونحن من جانبنا نعتقد أن الخير فيما ذهب إليه عروة رضوان الله عليه وبخاصة في هذا الزمن الحاضر الذي ضعف فيه وازع الدين وكثر فيه المنافقون.

فلو عفونا عن حد كل من أظهر التوبة كنا نعفو عن كثير ممن

---

(١) انظر ص ٤٩٤ جزء ٢ الجصاص.

يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم، وحينئذ تضيع حدود الله. ويجرؤ المجرمون على انتهاك محارم الله والاعتداء على الأبرياء، ما داموا يستطيعون أن يقولوا: تبنا وأنبنا إلى الله»[1].

---

(١) انظر ص ١١٣ محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي سنة ١٩٥٤ وعروة بن الزبير هو ابن العوام الأسدي القرشي أبو عبد الله أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. كان عالماً بالدين. صالحاً كريماً، لم يدخل في شيء من الفتن. وانتقل إلى البصرة، ثم إلى مصر فتزوج وأقام بها سبع سنين. وعاد إلى المدينة فتوفي فيها. وهو أخو عبد الله بن الزبير لأبيه وأمه. «وبئر عروة» بالمدينة منسوبة إليه ـ
أنظر ص ١٧ جزء ٥ الأعلام للزركلي.

الفصل الثاني

تنوع العقوبات

شرع الله تعالى العقوبات في الجنايات التي تقعُ من الناسِ بعضِهم على بعض في النفوس والأبدانِ والأعراضِ والأموال كالقتلِ والجراحِ والقذفِ والزنا والسرقة، فأحكم سبحانَهُ وجوهَ الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غايةَ الإحكام.

قال ابن قيم الجوزية[1]:

«إن الله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه لما خلق العباد وخلق الموت والحياة وجعل ما على الأرض زينة لها ليبلو عباده ويختبرهم أيهم أحسن عملاً، لم يكن في حكمته بد من تهيئة أسباب الابتلاء في أنفسهم وخارجاً عنها، فجعل في أنفسهم العقول الصحيحة والأسماع والأبصار والإرادات والشهوات والقوى والطبائع والحب والبغض والميل والنفور.

ثم أكد أسباب هذا الابتلاء بأن وكل بها قرناء من الأرواح الشريرة الظالمة الخبيثة وقرناء من الأرواح الخيرة العادلة الطيبة، وجعل دواعي القلب وميوله مترددة بينهما فهو إلى داعي الخير مرة وإلى داعي الشر مرة ليتم الابتلاء في دار الامتحان، وتظهر حكمة الثواب والعقاب في دار الجزاء.

---

(١) انظر ص ٩٣ جزء ٢ أعلام الموقعين لابن القيم.

فلم يكن بد من حصول مقتضى الطباع البشرية وما قارنها من الأسباب من التنافس والتحاسد والانقياد لدواعي الشهوة والغضب وتعدي ما حد له والتقصير عن كثير مما تعبد به وسهل ذلك عليه اغترارها بموارد المعصية مع الإعراض عن مصادرها وإيثارها ما تتعجله من يسير اللذة في دنياها على ما تتأجله من عظيم اللذة في أخراها، ونزولها على الحاضر المشاهد، وتجافيها عن الغائب الموعود وذلك موجب ما جبلت عليه من جهلها وظلمها فاقتضت أسماء الرب الحسنى وصفاته العليا وحكمته البالغة ونعمته السابغة ورحمته الشاملة وجوده الواسع ألا يضرب عن عباده الذكر صفحاً، وألا يتركهم سدى ولا يخليهم ودواعي أنفسهم وطبائعهم، بل ركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضار، والألم واللذة ومعرفة أسبابها، ولم يكتف بمجرد ذلك حتى عرفهم به مفصلاً على ألسنة رسله وقطع معاذيرهم، بأن أقام على صدقهم من الأدلة والبراهين ما لا يبقى معه لهم عليه حجة ﴿ليهلك من هلك عن بينة ، ويحيى من حي عن بينة وإن الله لسميع عليم﴾».

وقد نص الله تعالى على قطع يد السارق ولم ينص على قطع فرج الزاني ولا لسان القاذف وذلك لأن كل جريمة من هذه الجرائم تتفاوت في كبرها أو صغرها كما تتفاوت في الأثر الذي تتركه بين الناس.

وعلم بذلك أن الأمر في هذه العقوبات جنساً وقدراً وسبباً ليس بقياس وإنما هو محض المشيئة ولله التصرف في خلقه يفعل ما يشاء.

لذلك حدد الله عقوبة جرائم الحدود ولو ترك تحديدهاللأفراد أو للجماعات لذهبت بهم الآراء كل مذهب وتشعبت بهم الطرق كل متشعب فرتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال. وجعل تلك العقوبات كفارات لأهلها، وطهرة تزيل عنهم المؤاخذة في الآخرة وخاصة بعد التوبة النصوح.

وقد جعل الله هذه العقوبات تدور في فلك الأصول الآتية: القتل، القطع، الجلد، النفي.

أولاً ـ القتل:

وقد جعله الله عقوبة:

١ ـ لمن يعتدي على النفس وذلك حتى تكتب الحياةُ للآخرين قال تعالى: ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾ فالعقوبة من جنس العمل.

٢ ـ كما جعله عقوبة للمرتد الذي يكفرُ بعد إسلامه قال تعالى: ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾.

وقال ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».

وقال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس».

فلا خير للمجتمع في إنسان يرتد عن دينه ويمعن في ذلك فلا يستجيب إلى نصيحة ولا رجاء له بالرجوع إلى دينه فاستئصاله من المجتمع صلاح له إذ أن في بقائه بين أظهر العباد مفسدة لهم.

٣ ـ وجعل الموت رجماً جزاءً وفاقاً على ارتكاب جريمة الزنا، لأن فيه اختلاطاً للأنساب وانتهاكاً للأعراض. فإذا كان الجاني محصناً أي سبق له زواج صحيح وارتكب الزنا وثبت عليه ذلك فإنه يقتل رجماً وذلك لأنه لا عذر له كالذي لم يتزوج.

٤ ـ وجعل القتل أيضاً عقوبةً لقاطع الطريق من المحاربين الذي يقتل المجني عليه ويأخذُ مالَه أو يقتلُه ولو لم يأخذ مالَه.

وعلى قول مالك يقتل قاطع الطريق إذا رآه الإمام مجرماً اعتاد الإجرام ولو لم يَقْتُل وذلك لإخلاله بالأمن العام وإمعانه في الفساد والإفساد.

٥ ـ وجعل القتل أيضاً على قول البعض، عقوبةً للمفسدين في الأرض. وقد استدل الجصاص لهذا الرأي بآية: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾.

قال ابن عابدين:

«رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك».

ويحملون ما جاء عن النبي ﷺ وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار.

وللإمام قتل السارق سياسة إذا تكرر منه ذلك، وأن من تكرر منه الخنق يقتل به سياسة لسعيه بالفساد.

وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل(١).

ثانياً ـ القطـــع:

وجعل قطع اليد عقوبة:

١ ـ للسارق: فكانت عقوبَتُه أَبْلَغَ وأَردَعَ من عقوبةِ الجلد فكـان أليَقُ

---

(١) انظر ص ٢٧٧ جزء ٣ ابن عابدين.

العقوباتِ به إبانَة العضوِ الذي جُعِلَ وسيلةً إلى أذى الناس وأخذ أموالهم. واحتاطت الشريعةُ فجعلت الحد الأدنى لقطع يد السارق ربع دينار، ولما كانتِ ديةُ اليد خَمْسِمِائة دينار أي نصف الدية الكاملة فقد دعا ذلك بعض اليهود إلى الاعتراض قائلاً:

يدٌ بخمس مئين من عَسجدٍ وُديت ما بالُها قطعتْ في ربعِ دينارِ
تناقضٌ ما لنا إلا السكوتُ له ونستجيرُ بمولانا من العارِ

فأجابه أحد الفقهاء قائلاً:

عزُّ الأمانةِ أغلاها، وأرخَصَها ذلُّ الخيانةِ فافهم حكمةَ الباري

ورُوي أن الإمام الشافعي رضي الله عنه أجاب أيضاً بقوله:

هناكَ مظلومةٌ غَالت بقيمتِها وهَهنا ظلمت هانَت على الباري

كما نَسبَ البعضُ هذا التساؤل إلى المعري، وأن شمس الدين الكردي أجابه قائلاً:

قل للمعري: عارٌ أيما عارٍ جَهْلُ الفتى وهو عن ثوب التقى عارٍ
لا تقدحَن زنادَ الشعرِ عن حكمٍ شعائُر الشرع لم تقدَح بأشعار
فقيمةُ اليدِ نصفُ الألفِ من ذهبٍ فإن تعدت فلا تُسَّوى بدينار

والشريعة عاقبت السارق بقطع يده ولم تعاقب المنتهب أو المختلس أو الخائن بذلك. وذلك لأن السارق لا يمكن الاحتراز منه فإنه يأخذ الشيء خفية مستتراً عن مالكه.

أما المنتهب والمختلس والخائن فإنه يأخذ الشيء مجاهرة فيعلم به

المجني عليه كما قد يعلم به العامة فيمكنهم متابعته وضبطه وتسليمه إلى السلطة العامة[1].

ولو لم يشرع القطع لسرق الناس بعضهم بعضاً وعظم الضرر واختل الأمن.

٢ - كما جعل القطع عقوبة لقطاع الطرق قال تعالى:

﴿ إنما جزاء الذين يحاربُون الله ورسولَه ويسعَون في الأرضِ فساداً أن يقتَلوا أو يصلبوا أو تُقطعَ أيديهم وأرجلُهم من خلاف أو يُنْفَوا من الأرض ﴾.

وقال ابن قيم الجوزية:
«ولما كان ضرر المحارب أشد من ضرر السارق وعدوانه أعظم، ضم إلى قطع يده قطع رجله ليكف عن عدوانه، وشر يده التي بطش بها ورجله التي سعى بها، وشرع أن يكون ذلك من خلاف لئلا يفوت

(١) انظر ص ٦١ جزء ٢ أعلام الموقعين:
وأما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع المختلس والمنتهب والغاصب فمن تمام حكمة الشارع أيضاً، فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بالسراق - بخلاف المنتهب والمختلس، فإن المنتهب هو الذي يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلصوا حق المظلوم أو يشهدوا له عند الحاكم، و أما المختلس فإنه إنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس، فليس كالسارق، بل هو بالخائن أشبه، وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً، فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه، وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب، وأما الغاصب فالأمر فيه ظاهر وهو أولى بعدم القطع من المنتهب، ولكن يسوغ كف عدوان هؤلاء بالضرب والنكال والسجن الطويل والعقوبة بأخذ المال.

عليه منفعة الشق بكماله فكف ضرره وعدوانه، ورحمه الله بأن أبقى له يداً من شق، ورجلاً من شق»[1].

ثالثاً - الجلـــد:

وقد جعل الجلد عقوبة في الجناية على الأعراض والعقول وعلى الأبضاع:

١ - في الزنـــا:

قال تعالى: ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾.

فالزاني غير المحصن عقوبته الجلد مائة جلدة وعقوبة المحصن - كما سبق - الرجم ولم يجعـل الشارع عقـوبة الـزاني غير المحصن الاستئصال بصفة مطلقة كما فعل في السارق أو الزاني المحصن وذلك لأنه لم يعلم ما علمه المحصن ولا عمل ما عمله فكان له من العذر ما أوجب له التخفيف فحقن دمه وزجره بإيقاع الألم على جميع بدنه ردعاً له عن المعاودة للاستمتاع بالحرام.

كما لم تجعل عقوبة الزاني استئصال فرجه لأن في ذلك تعطيلاً للنسل ولأنه غير متصور في حق المرأة.

٢ - في القذف:

قال تعالى: ﴿ والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾.

---

(١) انظر ص ٩٧ جزء ٢ أعلام الموقعين.

وقد ذكر الفقهاء أن القاذف يضرب وعليه ثيابه، وحدث أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: أما الزاني فتخلع عنه ثيابه ويضرب في إزار، وتلا ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾. قال: وكذلك الشارب يضرب في إزار.

٣ ـ في شرب الخمر:

لما كانت الجناية على العقول بالسكر لا تتعدى مفسدتها السكران غالباً وكانت عقوبتها غير مقدرة من ناحية الشارع، بل ضرب فيها بالأيدي والنعال وأطراف الثياب والجريد وضرب فيها أربعين ولما استخف الناس بأمرها غلظ الخليفة عمر بن الخطاب العقوبة فجعلها ثمانين بالسوط ونفى فيها وحلق الرأس.

رابعاً ـ النفـي:

التغريب أو النفي هو إبعاد المحكوم عليه إلى مسافة تقصر فيها الصلاة لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي نفي منه فإن انقضت مدة النفي فهو بالخيار بين الإقامة وبين العودة إلى بلده.

وقد جعل النفي ملحقاً بالعقوبات في الحدود الآتية:

١ ـ نفي الزاني:

قال الرسول ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلدة مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

ومع ذلك فقد منع أبو حنيفة تغريب الزاني اقتصاراً على جلده واحتج بقول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾.

٢ ـ نفي قاطع الطريق:

قال تعالى في حق قطاع الطريق:

﴿أو ينفوا من الأرض﴾. وقد اختلف أهل التفسير على أقوال مختلفة في تفسير معنى كلمة النفي الذي ورد في هذه الآية.

والراجح أنه الإبعاد وهو قول ابن عباس والشافعي.

* * *

تلك هي العقوبات التي نُص عليها لمعاقبة مرتكبي جرائم الحدود وهي الجرائم التي تقعُ من الأفراد وتخلُ بنظام المجتمع ويتدخلُ ولي الأمر لعقاب مرتكبها.

وكمبدأ عام لا يجوز فيها عفوٌ ولا تقبلُ فيها شفاعة ولها عقوبةٌ محددةٌ في الشرع. وقد اقتضت الحكمة الإلٰهية أن تتم عقوبة الجناة والمفسدين بمؤلمٍ يَرْدَعَهُم نَكالاً وعظةً لمن يريد أن يَفْعَلَ مثل فعلهم.

وكما قال ابن قيم الجوزية بحق:

«إنه من المعلوم ببداهة العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن بل منافٍ للحكمة والمصلحة. فإنه إن ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم تحصل مصلحة الزجر وإن ساوى بينها في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة، إذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار.

وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطر والعقول. وكلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه إلى خلقه[١].

---

(١) انظر ص ١٠٣ جزء ٢ أعلام الموقعين.

فأوقع العقوبة تارة بإتلاف النفس إذا انتهت الجناية في عظمها إلى غاية القبح كالجناية على النفس أو الدين أو الجناية التي ضررها عام، والمفسـدة التي في هذه العقـوبة والمصلحـة الحاصلة بهـا أضعاف تلك المفسدة»[1].

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٢ أعلام الموقعين.

الفصل الثالث

تفاوت العقوبات

عندما شرع الله تعالى العقوبات شرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع.

فلم يشرع الله في السب والقذف قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس.

فمن المعلوم أن النظرة المحرمة لا يصح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنا والقدح في الأنساب ولا سرقة اللقمة والفلس بسرقة المال العظيم.

ولما شرع الله سبحانه وتعالى العقوبات جعلها على قدر الجرائم، بل جعل العقوبات تتفاوت في الجريمة الواحدة وهو ما أخذته التشريعات الوضعية من الشريعة الإسلامية.

ولما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات وكان من المعلوم أن الناس لو وكلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنساً ووصفاً وقدراً لذهبت بهم الآراء كل مذهب، ولعظم الاختلاف واشتد الخطب فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤونة ذلك. وأزال عنهم كلفته، وتولى بحكمته

وعلمه ورحمته تقديره نوعاً وقدراً ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة.

ونتكلم عن ذلك بشيء من التفصيل[1].

أولاً ـ القتل بأنواعـــه:

جعل الله سبحانه وتعالى القتل قصاصاً جزاء القتل العمد ولما كانت نية القاتل وقصدُه قد انصرفت لهذه الجريمة البشعة فقد جُعل القتلُ جَزَاءَها.

قال تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾.
وقال: ﴿ ومن يقتل مؤمناً مُتَعَمِداً فجزاؤُه جهنمُ خالداً فيها ﴾.

فإذا كانت نية الجاني لم تنصرف إلى القتل وإنما قتل المجني عليه خطأً تهبط العقوبة إلى الدية.

قال تعالى: ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾، وذلك لأنه من غير المعقول أن يتساوى قاتل العمد مع قاتل الخطأ.

ثانياً ـ الزنـا:

قال تعالى: ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ (سورة النور).

وقال عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل

---

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٢ أعلام الموقعين.

الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

وقد بدأ الله في هذه الآية بالزانية قبل الزاني. وفي آية السرقة بدأ بالسارق قبل السارقة فما الحكمة من ذلك؟

أجاب القرطبي عن ذلك قائلاً:

«لما كان حب المال على الرجل أغلب، وشهوة الاستمتاع على النساء أغلب بدأ بهما في الموضعين».

ثم جعل الله حد السرقة قطع اليد لتناول المال، ولم يجعل حد الزنى قطع الذكر مع مواقعة الفاحشة به لثلاثة معانٍ:

١ ـ إن للسارق مثل يده التي قطعت فإن انزجر بها اعتاض بالثانية... وليس للزاني مثل ذكره إذا قطع فلا يعتض بغيره لو انزجر بقطعه.

٢ ـ إن الحد زجر المحدود وغيره. وقطع اليد في السرقة ظاهرة، وقطع الذكر في الزنى باطن.

٣ ـ إن قطع الذكر فيه إبطال للنسل وليس في قطع اليد إبطاله[1].

ثالثاً ـ القـذف:

لا تعاقب الشريعة الإسلامية على القذف كحد من الحدود إلا اذا كان كذباً وافتراء ومخالفة للواقع، وهو أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا أو ينفي عنه نسبه دون إثبات.

أما خلاف ذلك من أوجه السب أو العيب أو الإهانة أو العيب

---

(١) انظر ص ١٧٥ جزء ٦ القرطبي.

فيعاقب مرتبكها لا بالجلد المحدد وإنما بالتعزير بقدر ما يرى القاضي.

قال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾.

وقد ورد النص بتحريم هذا الفعل مع حديث الإفك في سورة النور.

***

وإيجاب حد القذف على من قذف غيره بالزنا دون الكفر ففي غاية المناسبة، فإن القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه، فجعل حد الفرية تكذيباً له، وتبرئة لعرض المقذوف، وتعظيمًا لشأن هذه الفاحشة التي يجلد من رمى بها مسلمًا، أما من رمى غيره بالكفر فإن شاهد حال المسلم واطلاع المسلمين عليه كافٍ في تكذيبه ولا يلحقه من العار بكذبه عليه في ذلك ما يلحقه بكذبه عليه في الرمي بالفاحشة ولا سيما إن كان المقذوف امرأة، فإن العار والمضرة التي تلحقها بقذفه بين أهلها وتشعب ظنون الناس وكونهم بين مصدق ومكذب لا يلحق مثله بالرمي بالكفر[1].

وبذلك نرى أن الزاني المحصن يقتل رجماً والزاني غير المحصن يجلد مائة جلدة، والقاذف بالزنا أو بنفي النسب يجلد ثمانين جلدة.

قال ابن قيم الجوزية:

«أما الجلد فجعل عقوبة الجناية على الأعراض وعلى العقول وعلى الأبضاع، ولم تبلغ هذه الجنايات مبلغاً يوجب القتل ولا إبانة الأطراف إلا

---

(١) انظر ص ٦٤ جزء ٢ أعلام الموقعين.

الجناية على الأبضاع فإن مفسدتها قد انتهضت سبباً لأشنع القتلات ولكن عارضها في البكر شدة الداعي وعدم المعوض فانتهض ذلك المعارض سبباً لإسقاط القتل».

ولم يكن الجلد وحده كافياً في الزجر فغلظ بالنفي والتغريب، ليذوق من ألم الغربة ومفارقة الوطن ومجانبة الأهل والخلطاء ما يزجره عن المعاودة.

رابعاً ـ شرب الخمر:

اتخذ المشرع الإسلامي سبيل التدرج في التشريع في النهي عن شرب الخمر حتى لا يشق على الناس الأمر، فإن الله تعالى لم يشرع التحريم كله ابتداء، بل كان ذلك على مراحل مختلفة إلى أن نزلت آيات النهي المطلق عن شرب الخمر إذ قال تعالى:

﴿يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾.

وبعد أن ثبت تحريم الخمر بنص القرآن وردت جملة آثار في عقوبة هذا الحد أوجدت باباً واسعاً للاجتهاد فيه، وكان مما ورد في ذلك:

روى البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين».

وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدرٍ من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا

ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عَتوا أو فسقوا جلد ثمانين».

قال الزهري: «كان عمر إذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب ضربه ثمانين، واذا أتي بالرجل الذي كان منه الزلة الضعيف ضربه أربعين، وجعَل ذلك عثمان أربعين وثمانين».

كما أن عمر بن الخطاب قد تنوع توقيعُه لعقوبة شارب الخمر، فتارةً تكون بحلق الرأس وتارةً بالنفي، وتارةً بزيادة أربعين سوطاً على الحد الذي ضربه الرسول وأبو بكر، وتارةً بتحريق حانوت الخمار.

ولما كانت هذه العقوبة لم تقدر بمقدار معين لا من ناحية الكم ولا من ناحية الكيف فإن أية عقوبة يفرضها ولي الأمر على شارب الخمر ويرى أنها بحسب مقتضيات ظروف البيئة الاجتماعية تؤدي الى زجر الجاني فهي عقوبة شرعية.

إنما لا بد أن تكون مثقلة بالضرب.

خامساً ـ السرقة وقطع الطريق:

وردت عقوبة السارق بنص عام في القرآن.

قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾.

ولما كان النص في القرآن عاماً لم يقيد بقيد فقد تولى الرسول ﷺ تفصيله بأحاديث مختلفة وردت في هذا الباب.

روي عن البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود والنسائي وفي الموطأ عن عائشة قالت: «لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من

ثمن المجن، ترس أو حجفة وكان كل واحد منهما ذا ثمن».

وفي رواية أخرى: «لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً».

وعن أبي داود والنسائي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم[1].

ونتيجة لاختلاف الآثار التي وردت في هذا الخصوص نستخلص:

١ ـ لم يتفق الفقهاء على رأي بخصوص الحد الأدنى الذي يقطع فيه.

٢ ـ إن المشرع الوضعي الحالي لو حدد نصاباً أدنى للقطع بالنسبة لجريمة السرقة بحسب ظروف البيئة وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فإن هذا التحديد شرعي.

فالسارق تقطع يده اليمنى في سرقته الأولى إذا سرق النصاب الذي حدده الشرع.

والتفاوت في هذه العقوبة يكون في من يسرق أقل من النصاب فلا تقطع يده وإنما قد يعزره القاضي إذا رأى داعياً لذلك.

---

(١) أنظر ص ٦٤ جزء ٢ أعلام الموقعين.
وأما تخصيص القطع بهذا القدر فلأنه لا بد من مقدار يجعل ضابطاً لوجوب القطع إذ لا يمكن أن يقال: يقطع بسرقة فلس أو حبة حنطة أو تمرة، ولا تأتي الشريعة بهذا وتنزه حكمة الله ورحمته وإحسانه عن ذلك، فلا بد من ضابط، وكانت الثلاثة دراهم أول مراتب الجمع، وهي مقدار ربع دينار.
قال إبراهيم النخعي وغيره من التابعين: كانوا لا يقطعون في الشيء التافه، فإن عادة الناس التسامح في الشيء الحقير من أموالهم إذ لا يلحقهم ضرر بفقده، وفي التقدير بثلاثة دراهم حكمة ظاهرة فإنها كفاية المقصد في يومه له ولمن يمونه غالباً وقوت اليوم للرجل وأهله له خطر عند غالب الناس.

ويظهر التفاوت واضحاً في عقوبة قاطع الطريق.

قال تعالى: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

قال مالك على ما ورد في بداية المجتهد:

«إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه».

وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه».

فلا تخلو حال قاطع الطريق من واحد من أربعة:

١ ـ إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب وقتله متحتم لا يدخله عفو، وفي الصلب جملة أقوال في تقدمه على القتل أو تأخره.

٢ ـ إذا قتل ولم يأخذ المال فإنه يقتل ولا يصلب، وفي رأي أنه يقتل ويصلب لأنه محارب. والأوجه الرأي الأول حتى تتدرج العقوبات زيادة ونقصاناً بحسب خطورة المجرم والجريمة.

٣ ـ إذا أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

٤ ـ إذا أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالاً فإنه ينفى ويشرد.

ولكي تطبق هذه العقوبات ـ يجب أن تتم الجريمة ـ فإذا أمسك

المتهم قبل أخذ شيء من المارة أو قتل أحدهم أي قبل أن يرتكب الجريمة فلا تطبق عليه هذه العقوبات وإنما يعزر على ما يرى القاضي.

وقد جعل القطع عقوبة رادعة لجناية السارق، فكانت عقوبته به أبلغ وأردع من عقوبته بالجلد ولم تبلغ جنايته حد العقوبة بالقتل، فكان أليق العقوبات به إبانة العضو الذي جعله وسيلة لأذى الناس وأخذ أموالهم.

ولما كان ضرر قاطع الطريق أشد من ضرر السارق وعدوانه أعظم ضم إلى قطع يده قطع رجله ليكف عدوانه، وشر يده التي بطش بها ورجله التي سعى بها، وشرع أن يكون ذلك من خلاف لئل يفوت عليه منفعة الشق بكماله فكف ضرره وعدوانه، ورحمه بأن أبقى له يداً من شق ورجلاً من شق.

* * *

قال ابن قيم الجوزية:

«ولما كانت سرقة الأموال تلي في الضرر أكبر الكبائر وهي الكفر الأصلي والطارىء والقتل، وزِني المحصن، جعل عقوبة السارق قطع الطرف، ثم لما كان القذف دون سرقة المال في المفسدة جعل عقوبته دون ذلك وهو الجلد، ثم لما كان شرب المسكر أقل مفسدة من ذلك جعل حده دون حد هذه الجنايات كلها، ثم لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة الشرع، واختلفت عليه أقوال الصحابة وسيرة الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص».

الفَصْــل الــرّابع

العفو والتوبــة

المبحث الأول

العفــو

في القانون الوضعي:

من المبادىء المقررة في الدساتير أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فجميع الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم حـدد لها عقـوبات معينـة والهدف من توقيـع العقوبـة هو تحقيق أمـرين رئيسيين: الأول ردعُ المجـرم والثانـي هو حماية المجتمع[1]. فطبقاً للنـظم الحديثـة لتفريـد العقاب (Individualisation de la Peine...) تقضي سياسة المشرع بجعل العقوبة ملائمة لحالة كل مجرم يوجد في ظروفه أو في ظروف جريمته ما يدعو إلى تشديد العقاب أو تخفيفه أو الإعفاء منه.

فنصـوص التجـريم (Normes d'Incrimination...) تعـين الجـرائم والعقوبات المقررة لها. وهدفها حماية مصالح معتبرة للمجتمع والأفراد، فقد ترتكب الجريمة في ظروف لا يصح معها تطبيق نصوص التجريم لأن هذا التطبيق في تلك الظروف لا يحقق الغرض المقصود منه وهو حماية مصلحـة معتبرة، وإن في الإعفـاء من العقوبـة حمـايـة مصلحـة أولى بالاعتبار.

فقد ينطبق النص وتتوافر عناصر المسؤولية الجنائية في حق المسؤول

---

(١) انظر الدكتور علي راشد موجز القانون الجنائي ص ٥١٧ الطبعة الثالثة.

عن الجريمة ومع ذلك لا يعاقب لقيام سبب من الأسباب القانونية التي تحول دون العقاب.

إذ قد يجد الشارع من الاعتبارات ما يرى معه إعفاء المجرم من العقاب في أحوال خاصة ولأسباب معينة ينص عليها بنصوص محددة وهو ما يسمى بالأعذار المعفية (Excuses Absolutoire...) فمتى قام السبب تعينت التبرئة. وتخصيص هذه الأسباب بالنص يرجع إلى الفائدة الظاهرة التي تعود على المجتمع من إعفاء الجاني من العقوبة.

والواقع أن سياسة الشارع من وجهة الإعفاء من العقاب في حالات ولاعتبارات خاصة لا تضمها نظرية عامة تنظم الأعذار المعفية جميعَها في نطاق فكرةٍ واحدة ولا موضوع واحد وإنما ينص عليها الشارع كلما صادفَها في أي موضعٍ كان فلا توجد أعذارٌ معفية عامة وإنما جاءت الأعذار المعفية في خلال نصوص متفرقة من القانون لا يجمعُها بابٌ واحد وكان موضع بحثها هو القسم الخاص من قانون العقوبات حيث تبحث الجرائم التي تتصل بهذه الأعذار كحالة الإعفاء المقررة في الاتفاقات الجنائية (م ٤٨ ع) وحالة الراشي والوسيط الذي يخبر السلطات بالجريمة أو يعترف بها في جرائم الرشوة (م ١٠٧ ع مكرر) وحالة مرتكبي جرائم تزييف وتزوير العملات (م ٢٠٥ ع). ومرتكبي جرائم تقليد أختام وتمغات وعلامات الحكومة (م ٢١٠ ع). والإعفاء المقرر في جرائم البغاة المنصوص عليه في المادة (١٠١ ع)[1].

وإذا تأملنا هذه الجرائم والإعفاءات التي جاءت بنصوصها وجدنا أنها جميعاً تربطها الخصائص الآتية:

---

(١) كما أنه يعفى من العقوبة من يتزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (م٢٩١ع) - انظر أيضاً المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦.

١ ـ إنها من الجنايات[١] ـ بل من الجنايات الخطيرة.

٢ ـ إنها جرائم ترتكب غالباً بمعرفة أكثر من شخص بل بعضُها يرتكب بمعرفة عصابات.

٣ ـ إنها من الجرائم التي يصعب كَشْفُها بسهولة وإذا كشفتها السلطات فمن الصعب إثباتُها[٢]. وذلك راجع إما لطبيعتها مثل جرائم الرشوة والاتفاق الجنائي وجرائم البغاة ـ أو طريقة ارتكابها المعقدة حيث تتم على عدة مراحل متعددة ومتشعبة حيث يبعد المصدر عن متناول رجال الأمن. وفي التبليغ عنها ما يسهل كشفها والقضاء عليها[٣].

٤ ـ النص على الإعفاء في هذه الجرائم جاء مقابل خدمة يؤديها الجاني للهيئة الاجتماعية بصفة عامة وبالتالي للأمن العام وهو الكشف عن هذه الجرائم أو تسهيل ضبط مرتكبيها[٤].

في الشنــريعة الإســلامية:

يختلف الحدُ عن التعزير في أمورٍ كثيرة من أهمها أنه لا يقبل في الحدود العفو ولا الشفاعة وأنه لا يجوز فيها الصلح.

أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب قال: ما من شيء إلا والله يحب أن يعفى عنه ما لم يكن حداً عن عباده.

---

(١) في جرائم الاتفاق الجنائي ينص على الاعفاء من العقوبة في الاتفاق على ارتكاب الجنايات والجنح.

(٢) انظر جرائم التزوير ـ للدكتور مصطفى السعيد ص ٤١ هامش ٣.

(٣) انظر الدكتور السعيد «شرح قانون العقوبات (القسم العام)» ص ٦٦٤ ـ وأنظر الموسوعة الجنائية للأستاذ جندي عبد الملك ص ٦٤٧ فقرة ٤٠ الجزء الرابع.

(٤) انظر مجلة الأمن العام العدد (١٥) مقال الدكتور العقيد عادل حافظ غانم في «الاعفاء من العقاب».

وهناك نصوص ظاهرها العفو عن الحد منها:

أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة زنت فأقرت فأمر برجمها فقال علي رضي الله عنه: لعل بها عذراً ثم قال لها: ما حملك على الزنا. قالت: كان لي خليط وفي إبله ماء ولبن، ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي فأبيت عليه ثلاثاً فلما ظمئت وظننت أن نفسي ستخرج أعطيته الذي أراد فسقاني، قال علي: الله أكبر فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم.

وفي السنن للبيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمي: أتى عمر بامرأة أجهدها العطش فمرت على راعٍ فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي: هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل.

إلا أننا نرى أن الجريمة في هذه الحالة تدخل تحت حالة الإكراه وهي تعدم المسؤولية لأن الإكراه يعدم الإرادة وبالتالي ينفي المسؤولية في هذه الجريمة.

ورد في بدائع الصنائع:

ولو كان الإكراه بالإجاعة بأن قال لتفعلن كذا وإلا لأجيعنك، لا يحل له أن يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة لا تتحقق إلا في تلك الحالة[١].

ورد في ابن عابدين:

قلت: الظاهر في وجه الفرق أن الإكراه لا يخرج الفعل عن كونه

---

(١) انظر ص ١٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ وأنظر مؤلفنا المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ص ١٩٥ وما بعدها.

زنا وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم كما يسقط القصاص بالإكراه على القتل دون الإثم ـ فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاثة لأنه ينكر السبب الموجب للحد، فإن دعواه أنه تزوجها أو أنها أمة ولده إنكار للوطء الخالي عن الملك وشبهته فلذا قبل قوله بلا برهان ـ والظاهر أن لزوم البرهان على الإكراه خاص بما إذا ثبت زناه بالبينة لا بإقراره[1].

حـد القـذف:

ورد في باب حد القذف في كتابي «الأحكام السلطانية» للماوردي وللقاضي أبي يعلى أن حد القذف بالزنا ثمانون جلدة، ورد النص بها واتفق الاجماع عليها لا يزاد ولا ينقص منها.

وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو.

ورد في المنتقى شرح الموطأ:

وقد قال عمر بن عبد العزيز فيمن افترى عليه: إن عفا فأجز عفوه في نفسه يريد أن العفو بعد بلوغ الإمام جائز، وقد اختلف قول مالك في غير الأب ففي المدونة عن ابن القاسم: كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام، كما روي عن عمر بن عبد العزيز قال في كتاب «ابن المواز» وإن لم يرد ستراً قال: ثم رجع مالك فلم يجزه عند الإمام إلا أن يريد ستراً.

وجه القول الأول أنه حق من حقوق المقذوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الإمام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الإمام كالديون والقصاص.

---

(١) انظر ص ٢٣٢ جزء ٣ ابن عابدين.

ووجه القول الثاني، إن لله فيه حقاً وما تعلق به حق الله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الإمام كالقطع في السرقة.

وأما العفو قبل بلوغ الإمام فجائز عند مالك، رواه عنه ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب أن ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء إلا أن يريد به ستراً وقاله ابن شهاب.

ووجه القول الأول، أنه حق لمخلوق لم يبلغ الإمام فلزم العفو عنه لأنه لم يتعلق به حق الله تعالى وإنما يتعلق به بالقيام عند الإمام.

ووجه القول الثاني، أنه حق لله يجوز القيام به ولا يلزم العفو فيه بعد بلوغ الإمام فلم يكن قبل بلوغه كحد الزنى[1].

فما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طلب به ويسقط إذا عفا عنه والدليل، ما روي أن النبي ﷺ قال: أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان يقول: تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص وإن قال لغيره اقذفني فقذفه ففيه وجهان.

لا يقبل في الحدود الشفاعة ولا الصلح

وقد فصل ذلك القاضي أبو يوسف تفصيلاً جيداً قال:

«لا يحل للإمام أن يحابي في الحد أحداً ولا تُزِيلُه عنه شفاعة، ولا ينبغي له أن يخاف في ذلك لومةَ لائم، إلا أن يكون حدٌّ فيه شبهة لما جاء

(١) انظر ص ١٤٨ جزء ٧.

في ذلك من الآثار عن أصحاب النبي ﷺ والتابعين قولهم: «لا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد قد وجب وتبين».

فأما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء، ولم يختلفوا في توقي الشفاعة فيه بعد رفعه إلى الإمام.

وقال: حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفي قال: مروا على الزبير بسارق فشفع فيه، فقالوا له: أتشفع في حد؟ قال: نعم، ما لم يؤت به الإمام، فإن أتى به الإمام فلا عفا الله عنه، إن عفا عنه[1].

وحدثني هشام بن سعد عن أبي حازم: أن علياً رضي الله عنه شفع في سارق فقيل له: أتشفع في سارق؟ قال: نعم ما لم يبلغ به الإمام، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا.

وقال: وقد رأيت غير واحد من فقهائنا يكره الشفاعة في الحد البتة ويتوقاه، ويحتج في ذلك بما قال ابن عمر: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في خلقه[2].

وقال: حدثني محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة عن أبيه عن عائشة ابنة مسعود عن أبيها قالت: سرقت امرأة من قريش قطيفة من بيت رسول الله ﷺ: فتحدث الناس أن رسول الله عزم على قطع يدها، فأعظم الناس ذلك، فجئنا النبي ﷺ نكلمه وقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية. فقال: تطهر خير لها. فلما سمعنا لين قول الرسول: أتينا أسامة

---

(١) أخرج الموطأ عن الزبير بن العوام رواية مشابهة. وأنظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين: وأما قبل الوصول إلى الحاكم والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الإمام عند الثبوت عنده كذا في الفتح وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده.

(٢) رواية أبي داود عن يحيى بن راشد عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ.

قلنا: كلم رسول الله. فكلمه، فقام رسول الله خطيباً فقال: ما إكثاركم عليّ في حد من حدود الله وقع عن أمة من إماء الله، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد نزلت بمثل الذي نزلت به لقطع محمد يدها. قال: وقال النبي: يا أسامة لا تشفع في حد[1].

وعن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له: إنه إن لم يهاجر هلك. فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ. فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده. فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به[2].

وقد أخرج هذا الحديث الموطأ ولأبي داود والنسائي نحوه.

الشفاعة في التعزير[3]:

(قلت): أرأيت الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام أيصلح ذلك أم لا، قال: مالك في الذي يجب عليه التعزير أو النكال فيبلغ به إلى الإمام: قال: قال مالك : ينظر الإمام في ذلك فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عقوبته وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى حرمه النكال فهذا يدلك على أن العفو والشفاعة جائزة في التعزير وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود.

---

(١) انظر رواية البخاري في عهدة القاري ص ٢٧٦ جزء ٢٣.
(٢) انظر ص ١٦٣ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجي.
(٣) انظر ص ١٦ جزء ١٦ المدونة.

هل للقاضي العفو عن التعزير:

بحث ابن عابدين هذا الحق عند كلامه في تشاتم الخصمين أمام القاضي قال: لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العفو عنهما؟

قال في النهر: لم أره. والظاهر لا ـ بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي، وقضيت عليّ فقد حرصوا بأن له أن يعفو والفرق بين.

قلت: وفيه نظر لأنهما إذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة ـ فله العفو يدل عليه ما في الولواجية: لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي، إن حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترىء بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي ـ وإن عفا عنهما فهو حسن لأن العفو مندوب إليه في كل أمر «سوى الحدود».

وقد سأل رجل رسول الله ﷺ فقال: أصبت من امرأة قبلة، فنزلت ﴿أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل، إن الحسنات يذهبن السيئات، ذلك ذكرى للذاكرين﴾، فقال الرجل، إليّ هذه؟ فقال: «بل لمن عمل بها من أمتي، متفق عليه وقد استدل به من يرى أن التعزير ليس بواجب، وأن للإمام إسقاطه ولا دليل فيه[1].

المبحث الثاني
التوبـة

ليس في القانون المصري بوجه عام أثرٌ للتوبة بالنسبة للإعفاء من العقوبة ولكنا نجد لها أثراً في الشريعة الإسلامية. والتوبة إلى الله سبحانه

(١) أنظر ص ٣٧٠ جزء ٤ أعلام الموقعين في رواية أخرى لهذا الحديث أن النبي ﷺ عزره.

وتعالى قد تجيءُ في الشريعة الإسلامية على صورة عدولٍ عن ارتكاب الجريمة، فالمجرم بعد أن يفكر في جريمته ويشرع فيها أو قبل أن يبدأ في الأعمال التنفيذية يتوب إلى الله تعالى فيعدل عن إتمام الجريمة.

والعدول عن ارتكاب الجريمة قد يكون اضطرارياً، وقد يكون العدول في الشريعة الإسلامية عن ارتكاب الجريمة اضطرارياً وقد يكون اختيارياً، فالعدول الاضطراري وإن لم يترتب عليه الحد يترتب عليه التعزير، وإنما مجال البحث في العدول الاختياري.

والدافع الغالب للعدول الاختياري هو الخَشْيَة من العقاب أو الخشية من الله تعالى، ويكون ذلك بالرجوع إلى الله.

ويلزمنا الكلام عن التوبة لتفصيل ما تقدم.

قال الله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً عسى ربكم أن يكفر عنكم سيئاتكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار﴾.

وقال تعالى: ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً. وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال: إني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك أعتدنا لهم عذاباً أليماً﴾.

وهذه الآية عامة لكل من عمل ذنباً، وقيل عن جهل فقط[1].

وقال تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾.

---

(١) الجهالة هنا معناها السفاهة والحمق فكل من أذنب جاهل أي أحمق وسفيه وسيء التصرف ولو كان من أعلم العلماء.

قال القرطبي بصدد شرحه لهذه الآية:

مغفـرة ما قد سلف لا تكون إلا لمنته عن الكفر. ولقد أحسن القائل أبو سعيد أحمد بن محمد الزبيري:

يستوجب العفو الفتى إذا اعترف ثم انتهى عـما أتـاه واقـتـرف
لقـولـه سبحـانـه في المعتـرف ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾[1]

روى مسلم عن أبي شماس المهري قال:

«حضرنا عمرو بن العاص وهو في سياقة الموت يبكي طويلاً وحول وجهه إلى الجدار فجعل ابنه يقول: يا أبتاه أما بشرك رسول الله ﷺ بكذا ـ أما بشرك بكذا». «الحديث».

وفيه قـال النبي ﷺ: أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله. «الحديث».

قال ابن العربي:

«هذه لطيفة من الله سبحانه وتعالى منّ بها على الخلق، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم ويرتكبون المعاصي والمآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذة لهم لما استدركوا أبداً توبة ولا نالتهم مغفرة. فيسر الله تعالى عليهم قبول التوبة عند الإنابة. وبذل المغفرة بالإسلام وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب لدخولهم في الدين، وأدعى إلى قبولهم لكلمة المسلمين ولو علموا أنهم يؤاخذون لما تابوا ولا أسلموا».

وفي الصحيحين: أن رجلاً فيمن كان قبلكم قتل تسعة وتسعين نفساً ثم سأل هل له من توبة؟ فجاء عابداً، فسأله هل له من توبة؟ فقال: لا توبة لك. فقتله، فكمل به مائة «الحديث».

---

(١) إيراد القرطبي لهذه الأبيات في هذا الموضع لا محل له لأن الآية بصدد الكافر الذي يسلم والإسلام يجب ما قبله.

فانظروا إلى قول العابد لا توبة لك، فلما علم أنه قد أيئسه، قتله، فعل الآيس من الرحمة، فالتنفير مفسدة للخليقة، والتيسير مصلحة لهم. وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان إذا جاء إليه رجل لم يقتل فسأله: هل لقاتل من توبة؟ فيقول: لا توبة، تخويفاً وتحذيراً. فإذا جاءه من قتل فسأله: هل لقاتل من توبة؟ قال له: لك توبة، تيسيراً وتأليفاً(١).

وقال الرسول ﷺ: لا توبة من إصرار.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ فيما يحكي عن ربه عز وجل قال:

«أذنب عبد ذنباً فقال: اللهم اغفر لي ذنبي فقال تبارك وتعالى: ﴿ أذنب عبدي ذنباً فعلم أن له رباً يغفر الذنب ويأخذ بالذنب ﴾ ثم عاد فأذنب فقال: أي ربِ اغفر لي ذنبي - فذكر مثله مرتين، وفي آخره: اعمل ما شئت فقد غفرت لك. أخرجه مسلم.

وفيه دليل على صحة التوبة بعد نقضها بمعاودة الذنب، لأن التوبة الأولى طاعة وقد انقضت وصحت، وهو محتاج بعد مقارفة الذنب الثاني إلى توبة أخرى مستأنفة. والعود إلى الذنب وإن كان أقبح من ابتدائه، لأنه أضاف إلى الذنب نقض التوبة، فالعود إلى التوبة أحسن من ابتدائها، لأنه أضاف إليها ملازمة الإلحاح بباب الله وأنه لا غافر للذنوب سواه.

ويدل الحديث على عظم فائدة الاعتراف بالذنب والاستغفار منه، قال ﷺ: «إن العبد إذا اعترف بذنبه ثم تاب إلى الله تاب الله عليه»

---

(١) انظر ص ٤٠٢ جزء ٧ القرطبي.

أخرجه الصحيحان وقال: «يستوجب العبد العفو إذا اعترف بما جنى من الذنوب واقترف»[1].

وقد اتفقت الأمة على أن التوبة فرض على المؤمنين، لقوله تعالى: ﴿وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون﴾.

وتصح التوبة من ذنب مع الإقامة على غيره من غير نوعه وهو مذهب أهل السنة خلافاً للمعتزلة في قولهم: لا يكون تائباً من أقام على ذنب ولا فرق بين معصية ومعصية.

فإذا تاب الرجل توبة نصوحاً تامة الشروط فقال البعض:

يغلب على الظن قبول توبته. وقال البعض: يقطع بقبول توبته كما أخبر عن نفسه عز وجل.

وشروط التوبة أربعة:

الندم بالقلب، وترك المعصية في الحال، والعزم على ألا يعود إلى مثلها، وأن يكون ذلك حياء من الله تعالى لا من غيره.

وقيل من شروطها: الاعتراف بالذنب وكثرة الاستغفار.

وتكون التوبة قبل المرض والموت:

قدم لنفسك توبة مرجوة　　قبل الممات وقبل حبس الألسن
بادر بها غلق النفوس فإنها　　ذخر وغنم للمنيب المحسن

وقد روى الترمذي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»[2]. ورواه أيضاً أحمد والحاكم[3].

---

(١) انظر ص ٢١٣ جزء ٤ القرطبي وانظر «التوبة» ص ١٣٧ جزء ٥ التاج الجامع للأصول.
(٢) ما لم يغرغر: ما لم تبلغ روحه حلقومه.
(٣) انظر ص ٩٢ أحكام القرآن للقرطبي جزء ٥.

وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:

«الله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها فأتى شجرة فاضطجع في ظلها وقد أيس من راحلته فبينما هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح». (رواه الشيخان والترمذي).

وقد ذكر مسلم من حديث البراء بن عازب رواية أخرى لهذا الحديث وأوله، كيف تقولون بفرح رجل انفلتت منه راحلته تجر زمامها بأرض قفر ليس بها طعام ولا شراب وعليها له طعام وشراب فطلبها حتى شق عليه ثم مرت بجذل شجرة فتعلق زمامها فوجدها متعلقة به؟ قلنا: شديداً يا رسول الله، فقال نحو هذا الحديث.

والمراد بفرح الله تعالى رضاه عن عبده.

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «يأيها الناس توبوا إلى ربكم فوالله إني لأتوب إلى الله عز وجل في اليوم مائة مرة». (رواه مسلم والترمذي).

وعن أنس عن النبي ﷺ قال: «كل بني آدم خطاء وخير الخطائين التوابون». (رواه الترمذي وأحمد والحاكم بسند صحيح).

وقال صلى الله عليه وسلم: «من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة». وهو بيان أن التوبة منها معرضة لشاربها ممكنة له مقبولة منه لمن وفقه الله لها... وأنعم عليه بها فإنه ربما خيف على المكلف المدمن على معاصيه أن يمنع من التوبة ويحرمها ويحال بينه وبينها[1].

---

(١) انظر ص ١٥٢ المنتقى شرح الموطأ جزء ٣.

قال الباجـي: قوله ﷺ حرمها في الآخرة يريد والله أعلم أنه وإن دخل الجنة بعد العقوبة له أو العفو عنه فإنه يحرم خمر الجنة.

كما ورد في بعض كتب الفقه أن من شرب الخمر ثم تاب لم تسقط عنه توبته الحد، وروي عن الشافعي أن توبته تسقط عنه الحد[1].

ونوضح بالتفصيل الأمور التالية:

١ ـ التوبة قبل البدء في تنفيذ الجريمة.
٢ ـ التوبة بعد ارتكاب الجريمة وقبل إبلاغها إلى السلطات.
٣ ـ التوبة بعد ارتكاب الجريمة وبعد إبلاغها إلى السلطات.
٤ ـ التوبة بعد توقيع العقوبة.

أولاً ـ التوبة قبل البدء في تنفيذ الجريمة

في هذه الحالة لم تظهر نية الجاني واضحة ولا يعدُ فعلُه شروعاً معاقباً عليه سواء كان عدولُه لخشية من الله تعالى، أو ليقظةِ ضميره، فتوبتُه بينه وبين ربه ولا عقوبة دنيوية عليه.

ولكن هل عليه عقوبة في الآخرة؟؟

لا جدال في أن تفكيره في الجريمة معصية قد ارتكبها ولكن توبتُه إلى الله قد جبت هذه المعصية.

(١) انظر ص ١٤٦ المنتقى شرح الموطأ جزء ٣ وورد في العزيزي على الجامع الصغير عند تعليقه على هذا الحديث: قال المناوي أي حرم دخول الجنة إن لم يعف عنه إذ ليس ثم إلا جنة ونار والخمر من شراب الجنة فإذا لم يشربها لم يدخلها. وقال العلقمي: قال القرطبي: يحتمل أنه لا يشتهي ذلك في الجنة كما لا يشتهي منزلة من هو أرفع منه، قال الحفني في تقريره على العزيزي قوله حرمها أي لعدم دخول الجنة أو يدخلها ولكن يحرم التلذذ بها. ص ٣٦٦ جزء ثالث.

وفي الحديث المتفق عليه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ فيما يروى عن ربه تبارك وتعالى: «إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك فمن هم بحسنة فلم يعملْها كتبها الله تبارك وتعالى عنده حسنة كاملة وإن هم بها فعملها كتبها الله عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة وإن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة[1] وإن هم بها فعملها كتبها الله سيئة واحدة».

ثانياً ـ التوبة بعد ارتكاب الجريمة وقبل إبلاغها إلى السلطات.

في هذا المجال يجب أن نفرق بين الجريمة التي تَمَسُّ حقَ العبد والجريمة التي تَمَسُّ حقاً من حقوق الله، وما يجتمع فيه الحقان وقد يكون حقُ الله غالباً، أو قد يكون حقُ العبد غالباً.

فالحدود عقوبات خالصة محددة بمعرفة الشارع سلفاً وهي من حقوق الله على الخلوص لأنها وجبت لمصلحة العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم ويكون في تطبيقها نفع لهم. وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها تعود إلى العامة كان الجزاء الواجب بها خالص حق الله تعالى، تأكيداً للنفع العام كيلا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تعالى.

فإذا كانت الجريمة تمس حقاً من حقوق العبد وتاب الجاني وتنازل المجني عليه عن حقه انتهى الأمر ولا يقام العقاب على المتهم.

(١)إذا عدل عنها لله تعالى، أما إذا حيل بينه وبينها بحائل قهري كتبت عليه سيئة، كما تقدم آنفاً، كما في رواية أبي هريرة «وإن تركها من أجلي فاكتبوها له حسنة».
وقال الخطابي: محل كتابة الحسنة على الترك أن يكون التارك قد قدر على الفعل ثم تركه لأن الإنسان لا يسمى تاركاً إلا مع القدرة، فمن حال بينه وبين حرصه على الفعل مانع فإنه لا يثاب. أنظر كتاب النية في الشريعة الإسلامية.

أما إذا كانت الجريمة تَمَسُ حقاً من حقوق الله فقد اختلف الفقهاء.

١ ـ قال البعض يسقط عنه الحد لقوله تعالى: ﴿ واللذان يـأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ﴾.

وذكر حد السارق ثم قال: ﴿ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾.

وقال النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».
ومن لا ذنب له لا حد عليه.

وقوله ﷺ لهزال: «يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك».
وهزال هذا هو هزال بن ذباب بن زيد بن كليب الأسلمي.

ويريد بقوله لو سترته بردائك لكان خيراً لك من التبليغ عنه وإخبار النبي ﷺ وأبي بكر وعمر به فكان ستره بأن يأمره بالتوبة وكتمان خطيئته وإنما ذكر فيه الرداء على وجه المبالغة بمعنى أنه لو لم تجد السبيل إلى ستره إلا بأن تستره بردائك ممن يشهد عليه، لكان أفضل مما أتيته وتسبب في إقامة الحد عليه[1].

٢ ـ وقال البعض: لا يسقط عنه الحد، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾.

وهذا عام في التائبين وغيرهم.

وقال تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾[2].

---

(١) انظر ص ١٣٥ المنتقى شرح الموطأ جزء ٧.
(٢) انظر ص ٣١٦ جزء ١٠ المغني.

وعند الحنفية أنه في السرقة إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة، والفرق أن الخصومة شرط في السرقة الكبرى والصغرى لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة على السارق بخلاف سائر الحدود فإن الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من إقامة الحدود. وفي حد القذف إن كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لأن بطلانها برد المال إلى صاحبه ولم يوجد.

وقد روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أن عامله بالبصرة كتب إليه أن حارثة بن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فكتب إليه سيدنا علي رضي الله عنه أن حارثة قد تاب قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير[1].

وعند أبي يوسف أن السارق يقطع اعتباراً بما إذا رد المسروق بعد المرافعة بجامع، أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه إلى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء[2].

ورد في المبسوط:

«وإذا ردت السرقة إلى صاحبها قبل أن يرفع السارق إلى الإمام ثم رفع إليه لم يقطع لأن توبته قد تحققت برد المال. وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الإمام عليه ففي الصغرى أولى.

---

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٧ بدائع الصنائع وانظر ص ٧٠ الجامع الصغير لمحمد بن الحسن منشور على هامش الخراج «رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع».
(٢) انظر ص ٢٥٥ جزء ٤ فتح القدير.

ولأن الإمام لا يتمكن من إقامة الحد عليه إلا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر إذا رد المال قبل أن يرفع إليه لأن السرقة لا تظهر عنده إلا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولأنا قد بيّنا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع»[1].

ومع ذلك فقد روى الباجي في المنتقى عن مالك عن يحيى عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الأخر زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال: لا. فقال له أبو بكر: فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة من عباده فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر فلم تقرره نفسه حتى جاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: إن الأخر زنى. فقال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ وسلم ثلاث مرات. كل ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله ﷺ إلى أهله فقال: أيشتكي أم به جنة؟ فقالوا: يا رسول الله، والله إنه لصحيح، فقال رسول الله ﷺ، أبكر أم ثيب فقالوا: بل ثيب يا رسول الله فأمر به رسول الله ﷺ فرجم.

وقول أبي بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري احتراز من أن يكون قد أخبر بذلك من يقيم عليه الشهادة ممن لا يرى التستر عليه ولعله يفعل ذلك من يعتقد أن إظهار هذا عليه قربه. وكان أبو بكر اعتقد أن تستره أفضل ما لم يبلغ إلى الإمام ويجب الحد. ورأى عمر في ذلك رأي أبي بكر وقال كقوله[2].

وفي رواية: عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على

---

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ٩ المبسوط.

(٢) انظر ص ١٣٤ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ.

نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ فدعا رسول الله ﷺ بسوط فأُتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأُتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته. فقال: دون هذا فأُتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله[1].

ثالثاً ـ التوبة بعد إبلاغ الجريمة إلى السلطات

اتفقت كلمة الفقهاء على أن قاطع الطريق تقبل توبته ويسقطُ عنه العقاب إذا تاب قبل القدرة عليه لقوله تعالى: ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تَقْدِرُوا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل وأن فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة قال البعض:

إنها تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا في القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي. ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة.

وقال البعض: يحتمل أن لا تسقط لأنها لا تختص بالمحاربة فكانت في حقه كما هي في حق غيره[2].

أما غير المحاربة من الجرائم فينظر فيه فإن كان حقاً للآدمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق آدمي فلا يسقط بالتوبة كالقصاص.

---

(١) انظر ص ١٤٢ نفس المرجع.

(٢) انظر ص ٣١٥ جزء ١٠ المغني: «وإن أتى المحارب حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره».

وإن كان لله عز وجل وهو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر[1].

فقد اختلف الفقهاء إلى فرقتين:

فرقة تقرر أن التوبة تسقط العقوبة.

١ ـ لأن النبي ﷺ قال في ماعز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه».

٢ ـ روي أن ماعزاً لما رجم ومسته الحجارة هرب فأتبعوه فقال لهم: ردوني إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام. فقتلوه رجماً وذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه». وهو سند قول الشافعي الأول[2].

٣ ـ قوله ﷺ: «التوبة تَجُبُّ ما قبلها» أي تقطع حكم المؤاخذة، بالذنب في الدنيا أي وهم في الآخرة تحت المشيئة.

٤ ـ قال الشعراني: سمعت شيخنا شيخ الإسلام زكريا رحمه الله يقول: لم يرد لنا أن أحداً يؤاخذ بذنبه في الدنيا والآخرة معاً إلا المحاربين لقوله تعالى فيهم: ﴿ ذلك لهم في الدنيا خزي ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴾[3].

٥ ـ قال عطاء وجماعة: يسقط حد السرقة بالتوبة قبل القدرة على السارق وقال بعض الشافعية وعزاه للشافعي لقوله تعالى: ﴿ إلا الذين

---

(١) انظر ص ٢٨٥ جزء ٢ المهذب.

(٢) انظر ص ٣٦٧ بداية المجتهد جزء ٢ وأنظر ص ١٦٩ جزء ٢ الميزان للشعراني: قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه أن توبةالعصاة ما عدا المحاربين من شربة الخمر والزناة والسراق لا تسقط الحد عنهم مع قول أحمد في أظهر روايتيه والشافعي في الرواية الأخرى إنها تسقط الحد عنهم من غير اشتراط بمضي زمان وفي الرواية الأخرى لأحمد لا بد من مضي سنة بعد التوبة.

(٣) انظر ص ١٧٠ جزء ٢ الميزان للشعراني.

تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ وذلك استثناء من الوجوب فيجب أن تحمل جميع الحدود عليه[1].

وفرقة تقرر أن التوبة لا تسقط العقوبة.

وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولين للشافعي لقوله تعالى:

١ ـ ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا عام في التائبين وغيرهم.

٢ ـ وقال تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾.

٣ ـ ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد. وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة:

«لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم».

وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ فقال:

يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فطهروني. وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليه.

٤ ـ ولأن الحد كفارة لم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد المقدرة عليه[2].

وقد قال الجصاص في سبب أن التوبة لا تسقط الحدود المعترف بها:

«إن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجرام وإنما هي ما

---

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٦ القرطبي.

(٢) انظر ص ٣١٦ جزء ١٠ المغني، وانظر ص ١٦٨ المنتقى شرح الموطأ جزء ٧. قال مالك في الموازية من أقر على نفسه بالسرقة على وجه التوبة وهو حر أو عبد فإنه يقطع، قاله مالك في الموازية: وهذا مبني على أن التوبة لا تسقط الحدود.

يعلم الله من المصالح فيها وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه فأوجب رجم الزاني المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة، ألا ترى إلى قوله عليه السلام في ماعز بعد رجمه، وفي الغامدية بعد رجمها: لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له، والكفر أعظم من الزنا ولو كفر رجل ثم تاب قبلت توبته. وقال تعالى: ﴿قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ وحكم في القاذف بالزنا بجلد ثمانين ولم يوجب على القاذف بالكفر الحد وهو أعظم من الزنا وأوجب الحد على شارب الخمر ولم يوجب على شارب الدم وآكل الميتة فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجرام ولأنه لما كان جائزاً في العقل أن لا يوجب في الزنا والقذف والسرقة حداً رأساً ويكل أمرهم إلى عقوبات الآخرة جاز أن يخالف بينها فيوجب في بعضها أغلظ مما يوجب في بعض ولذلك قال أصحابنا: لا يجوز إثبات الحدود عن طريق المقاييس وإنما طريق أثباتها التوقيف أو الاتفاق»[١].

٥ ـ عن علقمة بن وائل بن حجر عن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد عن كره نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها قوم ذوو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الذي استغاثت به وسبقهم الآخر فأتوا به النبي ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتد فقال إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني: قالت: كذب هو الذي وقع عليّ، فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه. فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت بها الفعل. فاعترف. فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ: الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة، فقال: أما أنت فقد غفر الله لك. وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال له عمر : ارجم الذي اعترف بالزنا: قال رسول الله ﷺ: لا، إنه قد

(١) انظر ص ٢٩ جزء أول الجصاص.

تاب إلى الله تعالى. زاد عمر في روايته: «لو تابها أهل مدينة يثرب لقبل منهم».

وقد قال في ذلك ابن قيم الجوزية:

وأما سقوط الحد عن المعترف فإذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأحرى أن لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم فقال: إنه قد تاب إلى الله، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعاً واختياراً خشية من الله وحده وإنقاذاً لرجل مسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها، فقام هذا الدواء لذلك الداء، وكانت القوة صالحة، فزال المرض، وعاد القلب إلى حال الصحة، فقيل: لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء، فإذا تطهرت بغيره فعفونا يسعك، فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة؟[1].

٦ ـ عن واثلة بن الأسقع قال: شهدت رسول الله ﷺ ذات يوم أتاه رجل فقال: يا رسول الله، إني أصبت حداً من حدود الله تعالى، فأعرض عنه ثم أتاه الثانية فأعرض عنه، ثم قالها الثالثة فأعرض عنه، ثم أقيمت الصلاة فلما قضى الصلاة أتى الرابعة فقال أصبت حداً من حدود الله فأقم فيّ حد الله قال: ألم تحسن الطهور أو الوضوء؟ ثم شهدت الصلاة معنا آنفاً؟ اذهب فهي كفارتك.

وفي رواية عن ابن أبي طلحة عن أنس «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ الحد: ثم أقيمت الصلاة

---

(١) انظر ص٢١ جزء٣ أعلام الموقعين.

فصلى مع النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: قد كفر عنك بصلاتك»[1].

ومن تراجم النسائي على هذا الحديث: «من اعترف بحد ولم يسمه» وللناس فيه ثلاثة مسالك، هذا أحدها، والثاني أنه خاص بذلك الرجل، والثالث سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه، وهذا أصح المسالك[2].

٧ ـ روى أبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بها فقطعت يدها. قال أبو داود: رواه جويرية عن نافع عن ابن عمر، أو عن صفية بنت أبي عبيد. وزاد فيه «وأن النبي ﷺ قام خطيباً، فقال: هل من امرأة تائبة إلى الله ورسوله، ثلاث مرات وتلك مشاهدة، فلم تقم ولم تكلم» وفي رواية أن امرأة كانت تستعير الحلي في زمان رسول الله ﷺ فاستعارت من ذلك حلياً، فجمعته وأمسكته فقال رسول الله : لتتب هذه المرأة وتؤدي ما عندها ـ مراراً ـ فلم تفعل، فأمر بها فقطعت.

٨ ـ وقال ابن العربي رداً على عطاء والشافعية: «يا معشر الشافعية سبحان الله أين الدقائق الفقهية والحكم الشرعية التي تستنبطونها في غوامض المسائل؟ ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدي بسلاحه، الذي يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيل والركاب كيف أسقط جزاءه بالتوبة استنزالاً عن تلك الحالة، كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ما سلف استئلافاً على الإسلام، فأما السارق والزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام فما الذي يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم؟ أوكيف يجوز أن يقال: يقاس على المحارب وقد فرقت بينهما الحكمة

(١) انظر هذه الروايات في المحلى ص ١٢٧ جزء ١١.
(٢) انظر ص ٢٢ جزء ٣ أعلام الموقعين.

والحالة. وإذا ثبت أن الحد لا يسقط بالتوبة فالتوبة مقبولة والقطع كفارة له»[1].

وهناك رأي وسط بين الرأيين السابق ذكرهما وجدناه للقرطبي قال:

- «فأما الشراب والزناة والسراق إذا تابوا وأصلحوا وعرف ذلك عنهم ثم رفعوا إلى الإمام فلا ينبغي أن يحدوا، وإن رفعوا إليه فقالوا تبنا لم يتركوا، وهم في هذه الحالة كالمحاربين إذا غلبوا»[2].

التوبة في التعزير:

يجب أن نعلم أن التعزير يسقط بالتوبة، ورد في الفروق للقرافي:

«من الفروق بين الحد والتعزير أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً. والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم»[3].

قال القرافي:

«مفسدة الكفر أعظم المفاسد والحرابة أعظم مفسدة من الزنا وهاتان المفسدتان العظيمتان تسقطان بالتوبة والمؤثر في سقوط الأعلى أولى أن يؤثر في سقوط الأدنى وهو سؤال قوي يقوي قول من يقول بسقوط الحدود بالتوبة قياساً على هذا المجمع عليه بطريق الأولى».

والجواب على ذلك من وجوه:

---

(١) انظر ص ٧ جزء ٦ القرطبي وانظر تفصيل الرأي في ص ١٣٠ جزء ١١ المحلى لابن حزم. والإيجاف الاسراع.

(٢) انظر ص ١٥٨ جزء ٦ القرطبي. وقوله «وإن رفعوا إليه» أي قبل أن يعرف صلاحهم.

(٣) انظر ص ١٨١ جزء ٤ الفروق للقرافي.

أحدها: أن سقوط القتل في الكفر يرغب في الإسلام، فإن قلت إنه يبعث على الردة قلت الردة قليلة فاعتبر جنس الكفر وغالبه.

ثانيها: أن الكفر يقع للشبهات فيكون فيه عذر عادي ولا يؤثر أحد أن يكفر لهواه ولا يزني أحد إلا لهواه فناسب التغليظ.

ثالثها: أن الكفر لا يتكرر غالباً وجنايات الحدود تكرر غالباً فلو أسقطناها بالتوبة ذهبت مع تكررها مجاناً وتجرأ عليها الناس في اتباع أهويتهم أكثر. وأما الحرابة فلأنا لا نسقطها إلا إذا لم تتحقق المفسدة بالقتل أو أخذ المال. أما متى قتل قتل إلا أن يعفو الأولياء عن الدم. وإذا أخذ المال وجب الغرم وسقط الحد لأنه حد فيه تخيير بخلاف غيره فإنه محتوم والمحتوم آكد من المخير فيه[1].

وقال تعالى: ﴿ والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ﴾ الخ (سورة آل عمران).

قال ابن عباس في رواية عطاء: نزلت هذه الآية في نبهان التمار وكنيته أبو مقبل، أتته امرأة حسناء باع منها تمراً، فضمها إلى نفسه وقبلها فندم على ذلك، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فنزلت هذه الآية.

وذكر أبو داود الطيالسي في مسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: حدثني أبو بكر ـ أن رسول الله ﷺ قال: ما من عبد يذنب ذنباً ثم يتوضأ ويصلي ركعتين ثم يستغفر الله إلا غفر له ـ ثم تلا هذه الآية ﴿والذين إذا فعلوا فاحشة. . . .﴾ والآية الأخرى ﴿ ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ﴾ وخرجه الترمذي وقال: حديث حسن.

وقيل: إن سبب نزولها أن ثقفياً خرج في غزاة وخلف صاحباً له

---

(١) انظر ص ١٨٢ جزء ٤ الفروق للقرافي.

أنصارياً على أهله، فخانه فيها بأن اقتحم عليها فدفعت عن نفسها فقبل يدها، فندم على ذلك فخرج يسيح في الأرض تائباً، فجاء الثقفي فأخبرته زوجته بفعل صاحبه فخرج في طلبه فأتى به إلى أبي بكر وعمر رجاء أن يجد عندهما فرجاً فوبخاه فأتى النبي ﷺ فأخبره بفعله، فنزلت هذه الآية.

والفاحشة تطلق على كل معصية وقد كثر اختصاصها بالزنا حتى فسر جابر بن عبد الله والسّدي هذه الآية بالزنا[1].

وذكر البخاري في صحيحه تحت باب من أصاب ذنباً دون الحد فأخبر الإمام فلا عقوبة عليه بعد التوبة إذا جاء مستفتياً المسائل الآتية:

١ ـ لم يعاقب النبي ﷺ الذي أخبر أنه وقع في معصية بل أمهله حتى صلى معه ثم أخبر بأن صلاته كفرت ذنوبه وقال الكرماني لم يعاقبه أي من أصاب ذنباً لا حد عليه وتاب.

٢ ـ وقال ابن جريج: ولم يعاقب الذي جامع في رمضان.

٣ ـ ولم يعاقب عمر صاحب الظبي وهو قبيصة بن جابر وكان محرماً واصطاد ظبياً وأمره عمر بالجزاء ولم يعاقبه عليه[2].

التوبة التي يسقط بها الحد:

كيفية التوبة:

التوبة على ضربين:

توبة باطنة وهي ما بين الشخص وربه فإن كانت المعصية لا توجب

---

(١) انظر ص ٢١٠ جزء ٤ أحكام القرآن للقرطبي. وأو في قوله ﴿أو ظلموا أنفسهم﴾ قيل هي بمعنى الواو.

(٢) انظر ص ٢٩٧ جزء ٢٣ عمدة القاري شرح صحيح البخاري.

حقاً عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكراً أو كذب . فالتوبة منه الندم والعزم على ألا يعود. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الندم توبة».

وقيل التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء:

«الندم بالقلب» و«الاستغفار باللسان» و«إضمار على أن لا يعود» و«مجانبة خلطاء السوء».

وإن كانت المعصية توجب عليه حقاً لله تعالى أو حقاً لآدمي كمنع الزكاة والغصب، فالتوبة من ذلك بما ذكر وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى متى قدر عليه، فإن كان عليه فيها حق في البدن.

فإن كان حقاً لآدمي كالقصاص وحد القذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق وإن كان حقاً لله كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته بالندم والعزم على ترك العود ولا يشترط الإعلام به، فإن كان ذلك لم يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي ﷺ قال: «من أتى شيئاً من هذه القاذورات ليستتر بستر الله تعالى» فإنه من أبدى صفحته للقاضي يقيم عليه الحد أسوة بالغامدية حين أقرت بالزنا فأقام النبي ﷺ عليها الحد.

الثاني: أما إن كانت المعصية معروفة للناس فالأولى الإقرار بها ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهوراً بين الناس ما فعله من إثم وجرم فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه. وهو قول الشافعية.

ويرى آخرون منهم الحنابلة أنه في هذه الحالة أيضاً يترك الإقرار لأن النبي ﷺ عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فقد عرض لماعز بذلك وعرض للمقر عنده بالسرقة وبالرجوع عنه وكره الإقرار حتى أنه قيل لما

قطع السارق كأنما أسف لذلك أسفاً ظهر على وجهه. كما قال لهزال وكان هو الذي أمر ماعزاً بالإقرار: «يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك».

وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف نادماً والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد فيها.

هل يشترط مع التوبة إصلاح الحال؟

١ ـ رأي بأن الحد يسقط بمجرد التوبة وهو ظاهر قول الحنابلة لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه.

٢ ـ رأي يقول بضرورة إصلاح العمل لقوله تعالى: ﴿ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾.

فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست هذه المدة مقدرة بمدة معلومة.

وقال البعض من أصحاب الشافعي: مدة ذلك سنة. ولكن هذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز[١].

توبة قاطع الطريق:

تكون توبته برد المال إلى صاحبه إن كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً لا قصاصاً.

وإن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك

---

(١) انظر المغني جزء ١٠ ص ٣١٦، وانظر ص ٢٨٦ جزء ٢ المهذب.

مثله في المستقبل. وهو أن يأتي الإمام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لأن الحبس عقوبة وقد تاب فلا معنى له[1].

قال ابن الماجشون:

الذي يستحبه مالك في توبة المحارب ما رواه ابن وهب وابن عبد الحكم أن يأتي للسلطان.

وإن أظهر توبته عند جيرانه وأخلد إلى المساجد حتى يعرف ذلك منه فجائز أيضاً، قال أصبغ: وكذلك إن قعد في بيت وعرف ذلك منه.

وقال عبد الملك: إن لم تكن توبته إلا إتيانه السلطان وقوله جئتك تائباً لم ينفعه ذلك حتى يظهر توبته قبل مجيئه، لقول الله تعالى: ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

ووجه قول مالك أن إتيانه السلطان على وجه التوبة والاستسلام والانقياد للحق هو نفس التوبة لأن المراد من قوله تعالى: ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ إظهار التوبة واعتقادها بالقلب فلا طريق لنا إلى معرفتها، وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أظهر التوبة قبل أن يقدر عليه[2].

وورد في الميزان للشعراني:

قال مالك والشافعي: إن من تاب من المحاربة ولم يظهر عليه صلاح العمل لا تقبل شهادته حتى يظهر عليه صلاح العمل.

وقال أحمد: تقبل شهادته وإن لم يظهر منه صلاح العمل فالأول فيه تشديد والثاني مخفف.

---

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٧ البدائع.

(٢) انظر ص ١٧٤ المنتقى شرح الموطأ جزء ٧.

ووجه الأول الأخذ بالاحتياط لأموال الناس وأبضاعهم فإن لم يظهر عليه صلاح العمل بعد التوبة فكأنه لم يتب فلا يخرجه عن التهمة في شهادته إلا إصلاح العمل والمشي على طريق كل المؤمنين. قال تعالى: ﴿ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح ﴾ وقال تعالى: ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾ ونحوهما من الآيات.

ووجه الثاني: العمل بظاهر الأحاديث وكقوله ﷺ: «واتبع السيئة الحسنة تمحها» فشرط في محوها اتباع الحسنة لها[1].

ما لا يعتبر توبة من المحارب:

وإذا فر اللص، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم إن كان قتل أحداً فليتبع وإن لم يكن قتل أحداً فما أحب أن يتبع ولا يقتل. وقال سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغماد[2]. وروي عنه أنه يتبع منهزمهم ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروبهم توبة.

رأي لعروة بن الزبير[3].

وتوبة المحارب قبل أن يقدر عليه تسقط عنه ما كان لله عز وجل من حد الحرابة ويتبع بحقوق الآدميين بحسب ما لو فعلها بغير حرابة فإن قتل في حرابته قتل به قتل قصاص، وإذا سقط عنه القتل لعدم مكافأة أو لعفو ضرب مائة سوط ويسجن سنة، حكاه ابن المواز وقد روى في العتبية عبد

---

(1) انظر ص ١٧٠ الميزان للشعراني جزء ٢.
هذا الحديث الأخير لا ينهض دليلاً لرأي القائلين بقول أحمد بأنه تقبل شهادته وإن لم يظهر منه صلاح العمل بل هو دليل للرأي الأول القائل باشتراط صلاح العمل فإن قوله واتبع السيئة الحسنة تمحها دعوة إلى الحسنة بعد السيئة ـ ومخالقة الناس بخلق حسن، ومن الظاهر أن الحسنة ومعاملة الناس بالخلق الحسن هما العمل الصالح.

(2) المراد من برك الغماد أقصى العمران.

(3) انظر ص ٨٥ من هذا البحث عن توبة قاطع الطريق ورأي عروة بن الزبير فيها.

الملك بن الحسن عن أشهب: إذا تاب المحارب وقد كان زنى أو سرق في حرابته لم يوضع ذلك عنه لأنه سقط عنه حد الحرابة خاصة دون سائر الحدود.

وللشافعي قول، إنه يسقط كل حد بالتوبة. والصحيح من مذهبه أن ما تعلق به حق الآدمي قصاصاً كان أو غيره فإن لا يسقط بالتوبة قبل القدرة عليه[1].

رابعاً - التوبة بعد توقيع العقوبة

هل طهرة الجاني من الذنب تتمُّ بمجرد توقيع العقوبة عليه أم يَلْزَمُ توبته بعد توقيع العقوبة عليه؟

الجواب عن هذا السؤال يقتضينا البحث فيما إذا كانت العقوباتُ زواجرُ أم جوابرٌ أي هل العقوباتُ زاجرة فقط للجاني لردعه عما فعل ولمنع غيره عن ارتكاب الإثم أم أن تنفيذها في الدنيا على الجاني يقيهِ عذاب الآخرة؟

وقد سبق لنا أن تعرضنا لهذا الموضوع في بحث سابق لنا ونوجزه في الرأيين التاليين[2].

قال البعض: إن العقوبات زواجر فلا بد من توبة الجاني بعد توقيع العقوبة ويستدلون بالأدلة الآتية:

١ - روى أبو داود والنسائي عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بلص قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع

---

(١) انظر ص١٥٨ جزء ٦ أحكام القرآن للقرطبي. وانظر رأي لعروة بن الزبير في توبة المحارب ص-٨٥ عن كتاب السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية.

(٢) انظر ص ١٠ من الطبعة الثانية من كتابنا العقوبة في الفقه الإسلامي.

فقال له رسول الله ﷺ: «ما أخالك سرقت»، فقال: بلى. فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثاً. كل ذلك يعترف، فأمر به فقطع وجيء به، فقال له رسول الله ﷺ: «استغفر الله وتب إليه». فقال الرجل: أستغفر الله وأتوب إليه. فقال رسول الله ﷺ: «اللهم تب عليه ثلاثاً».

٢ ـ ورد في معراج الدراية: الطهرة من الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة ويقام الحد على كره منه[١].

٣ ـ سئل ابن عباس عمن قتل مؤمناً متعمداً ثم تاب واهتدى فقال: وأنى له بالتوبة؟ سمعت نبيكم ﷺ يقول: «يجيء المقتول متعلقاً بالقاتل تشخب أوداجه دماً فيقول: أي رب سل هذا فيم قتلني؟» ثم قال: والله قد نزلت وما نسخها شيء. وقال سعيد بن جبير: قلت لابن عباس: هل لمن قتل مؤمناً متعمّداً توبة؟ قال: لا. فقرأت عليه آية الفرقان إلى ـ إلا من تاب ـ قال: هذه مكية نسختها آية مدنية. ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾. رواه النسائي والشيخان في التفسير.

وقال البعض: إن له توبة كغيره من العصاة، ولقوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ ولحديث الإسرائيلي الذي قتل تسعة وتسعين نفساً[٢]، وقياساً على توبة الكافر

---

(١) انظر ص١٦٣ جزء٣ الزيلعي.

(٢) روى البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ: كان فيمن قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً فسأل عن أعلم أهل الأرض، فدل على راهب فأتاه فقال إنه قتل تسعة وتسعين نفساً فهل له من توبة؟ فقال لا، فقتله فكمل به مائة ثم سأل عن أعلم أهل الأرض فدل على رجل عالم، فقال إنه قتل مائة نفس فهل له من توبة؟ فقال نعم، ومن يحول بينه وبين التوبة؟ انطلق إلى أرض كذا وكذا فإن بها أناساً يعبدون الله فاعبد الله معهم ولا ترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء فانطلق حتى إذا نصف الطريق أتاه ملك الموت فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فقالت ملائكة الرحمة: جاء تائباً مقبلاً بقلبه إلى الله وقالت ملائكة العذاب: إنه لم يعمل خيراً قط، فأتاهم ملك في صورة آدمي =

الذي فعل كل شيء. قال الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾.

قال الجصاص في ذلك:

يتضمن ما ورد في هذه الآية الدعاء إلى الإيمان ويحتج بذلك أيضاً في استتابة الزنديق لاقتضاء عموم اللفظ له وكذلك قوله: ﴿إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا﴾، لم يفرق فيه بين الزنديق وغيره، فظاهره يقتضي قبول إسلامه فإن قيل، قوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾. لا دلالة فيه على زوال القتل عنه لأنا نقول هو مغفور له ذنوبه ويجب مع ذلك قتله كما يقتل الزاني المحصن وإن كان تائباً ويقتل قاتل النفس مع التوبة. قيل له، قوله تعالى: ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ يقتضي غفران ذنوبه. وقبول توبته لأن توبته لو لم تكن مقبولة لما كانت ذنوبه مغفورة وفي ذلك دليل على صحة استتابته وقبولها منه في أحكام الدنيا والآخرة. وأيضاً فإن قتل الكافر إنما هو مستحق بإقامته على الكفر فإذا انتقل عنه إلى الإيمان فقد زال المعنى الذي من أجله وجب قتله وعاد إلى حظر دمه، ألا ترى أن المرتد ظاهراً متى أظهر الإسلام حقن دمه كذلك الزنديق.

وقد روي عن ابن عباس في المرتد الذي لحق بمكة وكتب إلى قومه سلوا رسول الله ﷺ هل له توبة، فأنزل الله ﴿كيف يهدي الله قوماً كفروا بعد إيمانهم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾. فكتبوا بها إليه فرجع فأسلم فحكم له بالتوبة بما ظهر من

= فجعلوه بينهم، فقال قيسوا ما بين الأرضين، فإلى أيتهما كان أدنى فهو له فقاسوه فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد فقبضته ملائكة الرحمة. قال قتادة: فقال الحسن: ذكر لنا أنه لما أتاه الموت ناء بصدره. انظر ص ٢٨٣، جزء أول زاد المسلم، وانظر ص١١٧من هذا الكتاب.

قوله فوجب استعمال ذلك والحكم له بما يظهر منه دون ما في قلبه[1].

وقال البعض الآخر إن العقوبات جوابر تنفيذها على الجاني في الدنيا يقيه عذاب الآخرة. ويستدلون:

١ ـ عن الترمذي عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال: من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده في الآخرة. ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه[2].

وفي رواية عن عبادة بن الصامت قال:

كنا مع النبي ﷺ في مجلس فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق؟ فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له. ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه. زاد في رواية، فبايعناه على ذلك. رواه الخمسة إلا أبا داود.

٢ ـ سأل الصحابة رسول الله ﷺ عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه فقال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم. زاد في رواية، ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم، وفي رواية على أهل الأرض وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة. وروي أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما: ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله ﷺ وسكت حتى مروا بحمار

---

(١) انظر ص٣٥١ جزء ٢ الجصاص.

(٢) انظر ص ٣٤٩ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير.

ميت. فقال للرجلين: انزلا فكلا. فقالا: إنها ميتة. فقال: تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك»[1].

٣ ـ وردت مناقشة طيبة على لسان الكمال بن الهمام قال:

وأما كون الطهرة من الذنب مقصودة من الحد قصداً تبعياً للزجر فقول طائفة كثيرة من أهل العلم، واستدلوا عليه بقوله ﷺ فيما في البخاري وغيره: إن من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيئاً فستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا وإن شاء عاقبه.

واستدل الأصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق «ذلك» أي التقتيل والصلب والنفي ﴿بأن لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا﴾. فأخبر أن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية إلا من تاب فإنها حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية.

إن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما إذا تاب في العقوبة لأنه هو الظاهر لأن الظاهر أن ضربه أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله.

يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه إن وجد ولم تتحقق في حقه لأن التوبة عبادة وهو ليس من أهلها[2].

والحقيقة التي تقويها الأدلة أن العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه. وإقامة العقوبات تكفير لجرمها وطهرة من وزرها.

---

(١) انظر ص ٩٤ جزء ٩ المبسوط.
(٢) ١١٢ جزء ٤ فتح القدير.

الفَصْــل الخامِسْ

الحيل الشــرعية

اتخذ المنحرفون ـ بعد أن اتسع الخلافُ بين الطوائف وتولدَ من تقصير بعضِهم في فهم الشريعة وإحداث غيرهم ما أحدثُوه من أوضاعٍ وآراء ـ هذا الخلاف أساساً لحيل يحتال بها البعض على الشرع حتَى ينجوَ من العقاب، إلا أن النبي ﷺ قد وضع القاعدة الشرعية التي تبطل هذا الأمر بقوله: «إنما الأعمالُ بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى».

ومن أهم هذه الحيل التي لا يفتى بها في دين الله ومن استحل الفتوى بها فقد ابتعد عن روح الشريعة.

أولاً: الحيل التي فتحت للسراق واللصوص الباب على مصراعيه، والتي لو صحت لم تقطع يد سارق أبداً اعتماداً على أن غـالبية الفقهـاء متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع استناداً إلى الحديث المروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل[1]، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن.

---

(١) حريسة الجبل: هي الشاة يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها، فتسرق من الجبل وليس على سارقها قطع لأنها ليست بموضع حرز.

وهذه الحيل هي:

أ - أن ينقب أحدهما المنزل ولا يدخل ثم يدخله شريكه فيخرج المتاع.

ب - أن يتسلق أحدهما المنزل وينزل ليفتح الباب من الداخل ويدخل الآخر فيخرج بالمتاع.

جـ - أن يدعي أن المسروق ملكه أو أن له شريكاً فيه.

د - أن يبلع الجوهرة أو الدنانير ويخرج بها من المنزل.

هـ - أن يغير هيئة المسروق بالحرز ثم يخرج به.

ثانياً: الحيل التي تتضمن إسقاط حد الزنا اعتماداً على أن الإمام أبا حنيفة يرى قياساً على ما روي أن امرأة طلبت من رجل مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عنها عمر الحد، وقال: هذا مهرها.

ولأن الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى: ﴿ فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ﴾ فصار شبهة. فإذا قال الرجل أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد عليه، فكذا إذا قال استأجرتك أو خذي هذا لأطأك.

ومن هذه الحيل:

أ - أن يستأجر المرأة لتطوي ثيابه أو تحول متاعه من جانب الدار إلى جانب آخر، أو يستأجرها لنفس الزنا، ثم يزني بها، فلا يجب عليه الحد.

ب - وإذا أراد أن يزني بأمه أو أخته أو ابنته أو خالته أو عمته ولا يجب عليه الحد، فليعقد عليها عقد النكاح بشهادة فاسقين ثم يطأها ولا حد عليه.

جـ ـ وإذا زنى الرجل فشهد عليه الشهود بالزنا فليصدقهم، فإن تصديقه لهم إقرار على نفسه بالزنا فلا يحتاج إلى شهادة الشهود ولا يكون ثبوته عليه بالشهادة بل بالإقرار، ثم يرجع بعد ذلك في هذا الإقرار فيسقط عنه الحد.

ثالثاً: الحيل التي تتضمن إسقاط القصاص:

أ ـ فإذا قتل حماته ثم قتل امرأته وله منها ولد يسقط القود لأنه ورث ابنه بعض دم أبيه فيسقط عنه القود. فإن القود وجب عليه أولاً بقتل المرأة، وكان لامرأته أن تستوفيه، ولها أن تسقطه، فلما قتلها قام وليها في هذه الحال مقامها بالنسبة إليها وبالنسبة إلى أمها، ولو كان ابن القاتل. اعتماداً على حديث: «لا يقاد والد بولده»[1].

ب ـ وإذا جرح رجلاً، فخشي أن يموت من الجرح فدفع إليه دواءً مسموماً فقتله، قال أرباب الحيل يسقط عنه القصاص.

---

(1) قال ابن القيم: قولهم: «إن ورث ابنه بعض دم أبيه فسقط عنه القود» ممنوع، فإن القود وجب عليه أولاً بقتل أم المرأة، ولها أن تستوفيه ولها أن تسقطه فلما قتلها قام وليها في هذه الحال مقامها بالنسبة إليها وبالنسبة إلى أمها، ولو كان ابن القاتل فإنه لم يدل كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا ميزان عادل على أن الولد لا يستوفي القصاص من والده لغيره وغاية ما يدل عليه الحديث أنه لا يقاد الوالد بولده، على ما فيه من الضعف وفي حكمه من النزاع، ولم يدل على أنه لا يقاد الوالد بولده، على ما فيه من الضعف وفي حكمة من النزاع، ولم يدل على أنه لا يقاد بالأجنبي إذا كان الولد هو مستحق القود والفرق بينهما ظاهر فإنه في مسألة المنع قد أقيد بابنه، وفي هذه الصورة إنما أقيد بالأجنبي وكيف تأتي شريعة أو سياسة عادلة بوجوب القود على من قتل نفساً بغير حق فإن عاد فقتل نفساً أخرى بغير حق وتضاعف إثمه وجرمه سقط عنه القود، بل لو قيل يتحتم قتله ولا بد إذا قصد هذا كان أقرب إلى المعقول والقياس.

ص ٢٥٥ جزء ٣ أعلام الموقعين.

وص ٢٠١ جزء ٣ أعلام الموقعين.

وقد أفاض الفقهاء في الكلام عن الحيل التي يسقط بها البعض أحياناً الزكاة والحج وغير ذلك من أبواب العبادات.

ويستدل القائلون بها بالأدلة الآتية:

١ ـ قال الله تعالى لنبيه أيوب: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾، فأذن الله تعالى لنبيه أيوب أن يتحلل من يمينه بالضرب بالضغث، ﴿حزمة من الحشيش مختلط رطبها بيابسها﴾، وقد كان نذر أن يضرب زوجته ضربات معدودة وهي في المتعارف الظاهر إنما تكون متفرقة، فأرشده تعالى إلى الحيلة في خروجه من اليمين.

٢ ـ أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف عليه السلام أنه جعل صواعه في رحل أخيه، يتوصل بذلك إلى أخذه من أخوته، ومدحه بذلك، وأخبر أنه برضاه وإذنه، كما قال تعالى: ﴿كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله، نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾.

فأخبر أن هذا تدبيره لنبيه، وأنه بمشيئته، وأنه يرفع درجة عبده بلطيف العلم ودقيقه الذي لا يهتدي إليه سواه، وأن ذلك من علمه وحكمته.

قال القرطبي: كدنا: معناه صنعنا، وعن ابن عباس: دبرنا، وابن الأنباري: أردنا. وفيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة، ولا هدمت أصلاً، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه الحيل وإن خالفت الأصول وحرمت التحليل[1].

٣ ـ قال تعالى: ﴿ومكروا مكراً ومكرنا مكراً وهم لا يشعرون. فانظر كيف كان عاقبةُ مكرهم أنا دمرناهم وقومَهم أجمعين﴾.

---

(١) ـ انظر ص ٢٣٦ جزء ٩ القرطبي.

فأخبر تعالى أنه مكر بمن مكر بأنبيائه ورسله، وكثير من الحيل هذا شأنها، يمكر بها على الظالم والفاجر ومن يعسر تخليص الحق منه، فتكون وسيلة إلى نصر مظلوم وقهر ظالم ونصر حق وإبطال باطل، والله قادر على أخذهم بغير المكر الحسن، ولكن جازاهم بجنس عملهم، وليعلم عباده أن المكر الذي يتوصل به إلى إظهار الحق ويكون عقوبة للماكر ليس قبيحاً[1].

٤ ـ قال تعالى: ﴿إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعُهم﴾[2]، وخداعُه لهم أن يظهر لهم أمراً ويبطن لهم خلافه. فما تنكرون على أرباب الحيل الذين يظهرون أمراً يتوصلون به إلى باطن غيره اقتداء بفعل الله تعالى.

٥ ـ لقي النبي ﷺ طائفة من المشركين وهو في نفر من أصحابه فقال المشركون: ممن أنتم؟ فقال رسول الله ﷺ: «نحن من ماء» فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: أحياء اليمن كثير فلعلهم منهم، وانصرفوا.

٦ ـ روى سلمة بن صالح عن عبد الله بن بريده قال: سئل رسول الله ﷺ عن أعظم آية في كتاب الله، فقال: لا أخرج من المسجد حتى

---

(١) انظر ص ٢١٧ جزء ١٣ القرطبي في شرح هذه الآية: اتفق التسعة من عظماء المدينة وتحالفوا على أن يأتوا دار صالح ليلاً ويقتلوه وأهله المختصين به، قال ابن عباس: أرسل الله تعالى الملائكة تلك الليلة، فامتلأت بهم دار صالح، فأتى التسعة دار صالح شاهرين سيوفهم، فقتلتهم الملائكة رضخاً بالحجارة فيرون الحجارة ولا يرون من يرميها. وقال قتادة: خرجوا مسرعين إلى صالح فسلط عليهم ملك بيده صخرة فقتلهم. وقال السدي: نزلوا على جرف من الأرض فانهار بهم فأهلكهم الله تحته. وقيل: اختفوا في غار قريب من دار صالح فانحدرت عليهم صخرة شرختهم جميعاً فهذا ما كان من مكرهم. ومكر الله مجازاتهم على ذلك.

(٢) والخداع من الله مجازاتهم على خداعهم أولياءه ورسله. قال الحسن: «يعطى كل إنسان من مؤمن ومنافق نور يوم القيامة فيفرح المنافقون ويظنون أنهم قد نجوا، فإذا جاؤوا إلى الصراط طفيء نور كل منافق». انظر ص٤٢١ جزء ٥ القرطبي.

أخبرك. فقام رسول الله ﷺ من مجلسه فلما أخرج إحدى رجليه أخبره بالآية قبل أن يخرج رجله الأخرى.

وقد بنى الخصاف كتابه في الحيل على هذا الحديث.

ووجه الاستدلال به أن من حلف ألا يفعل شيئاً فأراد التخلص من الحنث بفعل بعضه لم يكن حانثاً فإذا حلف لا يأكل هذا الرغيف ولا يأخذ هذا المتاع فليدع بعضه ويأخذ الباقي ولا يحنث.

٧ ـ روي أن رسول الله ﷺ قال يوم الأحزاب لعروة بن مسعود في شأن بني قريظة: فلعلنا أمرناهم بذلك فلما قال له عمر رضي الله عنه في ذلك قال عليه السلام: الحرب خدعة وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الإثم بتقييد الكلام بلعل.

ولما أتاه رجل وأخبره أنه حلف بطلاق امرأته ثلاثاً أن لا يكلم أخاه قال له: طلقها واحدة فإذا انقضت عدتها فكلم أخاك ثم تزوجها.

٨ ـ سأل رجل عن المروزي وهو في دار أحمد بن حنبل، فكره الخروج إليه فوضع أحمد أصبعه في كفه، فقال: ليس المروزي ههنا، وما يصنع المروزي هنا؟

وحضر سفيان الثوري مجلساً، فلما أراد النهوض منعوه، فحلف أنه يعود، ثم خرج وترك نعله كالناسي لها، فلما خرج عاد وأخذها وانصرف ولم يعد.

ويستدل القائلون بتحريم الحيل بالأدلة الآتية:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾.

فأين كانت الحيل والأقيسة والقواعد المتناقضة وقت نزول هذه الآية؟

٢ ـ قال رسول الله ﷺ: «لقد تركتكم على المحجة البيضاء[١] ليلها كنهارها، لا يخرج عنها بعدي إلا هالك».

٣ ـ وقوله عليه الصلاة والسلام: «ما تركت من شيء يقربكم من الجنة ويباعدكم عن النار إلا أعلمتكموه».

٤ ـ وأين كانت الحيل عند قول أبي ذر: «لقد توفي رسول الله ﷺ وما طائر يقلب جناحه في السماء إلا ذكر لنا منه علمًا».

٥ ـ وقال الرسول ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله تعالى بأدنى الحيل» فأغلق أبواب المكر والاحتيال، وسد الذرائع وفصل الحلال من الحرام، وبين الحدود وقسم شريعته إلى حلال بيّن وحرام بيّن فأباح الأول، وحرم الثاني، وحض الأمة على اتقاء ما بينهما من مشتبهات خشية الوقوع في الحرام.

ومن أدنى الحيل أن المطلق ثلاثاً يعطي رجلاً بعض دراهم ويعقد له على زوجته بخلاف الطريق الشرعي التي هي نكاح الرغبة التي فرضها المشرع حتى تنتظم العشرة الزوجية. ومن أدنى الحيل حتى يتحلل من الربا

---

(١) انظر ص ٢١٠ جزء ٣٠ المبسوط.

قال صاحب المبسوط: «من كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع وإنما يقع في مثل هذه الاشياء من قلة التأمل فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يحقه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو مكروه. وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً فلا بأس به لأن الله تعالى قال: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ ففي النوع الأول معنى التعاون على البر والتقوى وفي النوع الثاني معنى التعاون على الإثم والعدوان».

أن يعطيه ألفاً إلا درهماً باسم القرض ويبيعه خرقة تساوي درهماً بخمسمائة.

وروى ابن ماجة في سننه عن يحيى بن أبي إسحاق قال:

سألت أنس بن مالك: الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه، فقال: قال رسول الله ﷺ: إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك.

ويرد هؤلاء على بعض الحجج التي أوردها أصحاب الحيل بقولهم:

١ ـ بالنسبة لقوله تعالى: ﴿ وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ﴾ فهذا لا دليل لهم فيه لأنه إذا كان الضرب الواجب بالشرع يجب تفريقه إذا كان المضروب صحيحاً يجوز جمعه إذا كان المضروب مريضاً، كما ثبتت بذلك السنة عن الرسول. وقد كانت امرأة أيوب ضعيفة عن احتمال مائة الضربة التي حلف أن يضربها إياها، وكانت كريمة على ربها فخفف عنها برحمته الواجب باليمين بأن أفتاه بجمع الضربات بالضغث كما خفف عن المريض.

وفي «المصباح» أنها رخصة لأيوب تحله ليمينه ورفقاً بامرأته لأنها لم تقصد بمخالفته معصية.

٢ ـ أما إخباره سبحانه عن يوسف عليه السلام أنه جعل صواعه[1] في رحل أخيه ليتوصل بذلك إلى ضم أخيه إليه فإن هذا قد ذكر فيه أنه كان بمواطأة أخيه ورضاه بذلك.

وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ ولما دخلوا على يوسف آوى إليه أخاه قال: إني أنا أخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون ﴾.

---

(١) الصواع: مكيال

وقد قال كعب وغيره: لما قال له: «إني أنا أخوك» قال: فأنا لا أفارقك، قال يوسف: قد علمت اغتمام والدي بي، فإذا حبستك ازداد غمه، ولا يمكنني ذلك إلا بعد أن أشهرك بأمر فظيع وأنسبك إلى ما لا تحتمل، قال: لا أبالي فافعل ما بدا لك فإني لا أفارقك، قال: فإني أدس صواعي هذا في رحلك ثم أنادي عليك بالسرقة ليتهيأ لي ردك. قال: فافعل، وعلى هذا فهذا التصرف إنما كان بإذن الأخ ورضاه.

٣ ـ أما آيتا المكر والخديعة فقد سمي فعلُ الله مكراً أو خديعة «مشاكلة» وهي مقابلة اللفظ باللفظ تنسيقاً للكلام.

والمراد من مكر الله وخداعه مجازاتهم على مكرهم وخداعهم بإظهار أمرهم لنبيه ﷺ، وافتضاحهم في الدنيا ومعاقبتهم في الآخرة[1]. وليس المراد أنه تدبير سيء كما يفهمه بعض الناس، فإن ذلك مستحيل على الله فاحتجاجهم بالآيتين باطل.

(١) مكروا: يعني كفار بني إسرائيل الذي أحس منهم الكفر، أي قتله، ذلك أن عيسى عليه السلام لما أخرجه قومه وأمه من بين أظهرهم عاد إليهم مع الحواريين وصاح فيهم بالدعوة فهموا بقتله وتواطأوا على الفتك به، فذلك مكرهم.
ومكر الله: استدارجه لعباده من حيث لا يعلمون، عن الفراء وغيره.
قال ابن العباس: كلما أحدثوا خطيئة جددنا لهم نعمة.
وقال الزجاج: مكر الله مجازاتهم على مكرهم، فسمي الجزاء باسم الابتداء، كقوله «الله يستهزىء بهم» وهو خادعهم.
وأصل المكر في اللغة الاحتيال والخداع.
وقيل «مكر الله» إلقاء شبه عيسى على غيره ورفع عيسى إليه. وذلك أن اليهود لما اجتمعوا على قتل عيسى دخل البيت هارباً منهم فرفعه جبريل من الكوة إلى السماء فقال ملكهم لرجل منهم خبيث يقال له يهوذا: أدخل عليه فاقتله، فدخل الخوخة فلم يجد هناك عيسى وألقى الله عليه شبه عيسى فأخذوه وقتلوه وصلبوه. ثم قالوا: وجهه يشبه وجه عيسى وبدنه يشبه بدن صاحبنا فإن كان هذا صاحبنا فأين عيسى . . .
وإن كان هذا عيسى فأين صاحبنا. . فوقع بينهم قتال فقتل بعضهم بعضاً فذلك قوله تعالى: ﴿مكروا ومكر الله﴾.
انظر ص ٩٩ جزء ٤ القرطبي.

٤ ـ ما ورد عن النبيﷺ ليس من الحيل الباطلة، وإنه وإن كان نوع حيلة في الخطاب لكنه يخالف الحيل المحرمة من ناحيتين:

أ ـ من ناحية الوجه المحتال عليه: فهو لدفع ضرر غير مستحق، فلو تضمن كتمان ما يجب إظهاره مرة من شهادة أو إقرار أو علم أو نصيحة فإنه باطل.

ب ـ من ناحية الوجه المحتال به: إن المتكلم إنما تكلم بحق. ونطق بصدق فيما بينه وبين الله، لا سيما أنه لم ينو باللفظ خلاف ظاهره في نفسه، وإنما كان عدم الظهور من ضعف فهم السامع وقصوره في فهم دلالة اللفظ.

قال محمد بن الحسن عن عمرو بن دينار عن الشعبي:

«لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيل شيءٌ يتخلص به الرجل من الحرام ويخرُج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوِه فلا بأسَ به، وإنما يُكره من ذلك أن يحتالَ الرجلُ في حق الرجل حتى يُبْطِله، أو يحتال في باطل حتى يوهم أنه حق أو يحتال في شيء حتى يُدْخِلَ فيه شبهة، وأما ما كان على السبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك[1].

والحقيقة في الحيل عبر عنها ابن قيم الجوزية بقوله:

«ويا لله العجب!! كيف يجتمعُ في الشريعةِ تحريمُ الزنا والمبالغةُ في المنع منهُ وقتلُ فاعلِه شَر القَتَلات وأقبحَها وأشنعَها وأشهرَها، ثم يسقط بالتحيل عليه بأن يستأجِرْهَا لذلك أو لغيرِه ثم يقضي غرضَه منها.

وهل يعجز عن ذلك زانٍ أبداً؟ وهل في طباع ولاة الأمر أن يقبلوا

---

(١) انظر ص٢٠٦ جزء٣ أعلام الموقعين.
وانظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري جزء ٢٣ ص١٠٨ «كتاب الحيل».

قول الزاني: أنا استأجرتُها للزنا، أو استأجرتُها لتطوي ثيابي ثم قضيت غرضي منها فلا يحل لك أن تقيم عليَّ الحد؟

وهل ركب الله في فطر الناس سقوط الحد عن هذه الجريمة التي هي من أعظم الجرائم إفساداً للفراش والأنساب بمثل هذا؟

وهل يسقط الشارع الحكيم الحد عمن أراد أن ينكح أمه أو ابنته أو أخته بأن يعقد عليها العقد ثم يطأها بعد ذلك؟ وهل زاده صورة العقد المحرم إلا فجوراً وإثماً واستهزاءً بدين الله وشرعه ولعباً بآياته.

فهل يليق به مع ذلك رفع هذه العقوبة عنه وإسقاطها بالحيلة التي فعلها مضمومة إلى فعل الفاحشة بأمه وابنته؟

ويا لله العجب؟ كيف يسقط القطع عمن اعتاد سرقة أموال الناس، وكلما أمسك معه المال المسروق قال: هذا ملكي، والدار التي دخلتها داري، قال أرباب الحيل: فيسقط عنه الحد بدعوى ذلك، فهل تأتي بهذا سياسة قط جائرة أو عادلة، فضلاً عن شريعة نبي من الأنبياء، فضلاً عن الشريعة التي هي أكمل شريعة طرقت العالم؟

وكيف تأتي شريعة أو سياسة عادلة بوجوب القود على من قتل نفساً بغير حق فإن عاد فقتل نفساً أخرى بغير حق وتضاعف إثمه وجرمه سقط عنه القود»؟

قال أحمد بن حنبل في رواية عبد الخالق بن منصور: «من كان عنده كتاب الحيل في بيته يفتي به فهو كافر بما أنزل الله على محمد ﷺ».

وقال ابن قيم الجوزية أيضاً: «إن مثل من وقف مع الظواهر والألفاظ ولم يراعِ المقاصدِ والمعاني إلا كمثَل رجلٍ قيل له: لا تُسلم على صاحب بدعة، فقبلَ يدهُ ورجلَه ولم يسلم عليه».

وكمن قال: والله لا أشرب هذا الشراب. فجعلَه عقيداً أو ثرد فيه خبزاً وأكله، ويلزم من وقف مع الظواهر والألفاظ أن لا يُحَد من فعل ذلك بالخمر.

وقد أشار النبي ﷺ إلى أن من الأمة من يتناول المحرم ويسميه بغير اسمه فقال: ليشربنّ ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها، يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات، يخسف الله بهم الأرض... وقد جاء حديث آخر يوافق هذا مرفوعاً وموقوفاً من حديث ابن عباس «يأتي على الناس زمان يستحل فيه خمسة أشياء بخمسة أشياء: يستحلون الخمر باسم يسمونها إياه، والسحت بالهدية، والقتل بالرهبة والزنا بالنكاح والربا بالبيع».

وهذا حق، فإن استحلال الربا باسم البيع ظاهر كالحيل الربوية التي صورتها صورة البيع وحقيقتها حقيقة الربا، ومعلوم أن الربا إنما حرم لحقيقته ومفسدته لا لصورته واسمه ، فهب أن المربي لم يسمه ربا وسماه بيعاً فذلك لا يخرج حقيقته وماهيته عن نفسها.

وأما استحلال الخمر باسم آخر فكما استحل من استحل المسكر من غير عصير العنب وقال: لا أسميه خمراً وإنما هو نبيذ، وكما يستحلها طائفة من المجان إذا مزجت ويقولون: خرجت عن اسم الخمر، كما يخرج الماء بمخالطة غيره له عن اسم الماء المطلق، وكما يستحلها من يستحلها إذا اتخذت عقيداً ويقول: هذه عقيدة لا خمر، ومعلوم أن التحريم تابع للحقيقة والمفسدة لا للاسم والصورة، فإن إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة لا تزول بتبديل الأسماء والصور عن ذلك.

وأما استحلال السحت باسم الهدية كرشوة الحاكم والوالي وغيرهما، فإن المرتشي ملعون هو والراشي، لما في ذلك من المفسدة، ومعلوم قطعاً أنهما لا يخرجان عن الحقيقة وحقيقة الرشوة بمجرد اسم الهدية، وأما

استحلال القتل باسم الإرهاب الذي تسميه ولاة الجور سياسة وهيبة وناموساً وحرمة للملك فهو أظهر من أن يذكر.

وأما استحلال الزنا باسم النكاح فهو الزنا بالمرأة التي لا غرض له أن يقيم معها ولا أن تكون زوجته، وإنما غرضه أن يقضي منها وطره أو يأخذ جعلاً على الفساد بها ويتوصل إلى ذلك باسم النكاح وإظهار صورته.

وهكذا الحيل، فإن أصحابها يعمدون إلى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ ويزعمون أن الذي يستحلونه ليس بداخل في لفظ الشيء المحرم، مع القطع بأن معناه معنى الشيء المحرم.

فإذا قال: مكنيني من نفسك أقضي منك وطراً يوماً أو ساعة بكذا أو كذا، لم يكن فرق بين إدخال شاهدين في هذا أو عدم إدخالهما وقد تواطآ على قضاء وطر ساعة من زمان[1].

---

(١) انظر ص ١٣٠ جزء ٣ أعلام الموقعين لابن القيم.

الفصل السادس

المبحث الأول
تطبيقات عملية

كانت الشريعة، كما وصفها بحق ابن قيم الجوزية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل. فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته وبين خلقه وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسول الله ﷺ أتم دلالة وأصدقها[1].

والفقهاء فريقان في الوصول إلى تلك السياسة الحكيمة:

الفريق الأول:

يقرر أنه لا سياسة إلا فيما وافق النصوص. وبالغ بعضهم في هذا الرأي فعطلوا الحدود وضيقوا الحقوق وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها. والذي دفعهم إلى ذلك الرأي تقصير في معرفة الواقع وفي فهم الشريعة.

الفريق الثاني:

وقد انتصر له أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي يقول:

---

(١) انظر ص ١٥ جزء ٣ أعلام الموقعين.

إن السياسة ما كان معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يشرعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي.

ومن قال: لا سياسة إلا بما نطق به الشرع فقط غلط وغلّط الصحابة، فقد جرى بين الخلفاء الراشدين ما لا يجحده عالم بالسير[1].

وقد احتج هؤلاء بأدلة منها:

أولاً ـ ما فعله أبو بكر رضي الله عنه

١ ـ حرق اللوطية كعقوبة الاعتياد على جريمة اللواط.

روي أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه وجد في بعض نواحي العرب رجل يؤتى كما تؤتى النساء فاستشار الصديق أصحاب رسول الله ﷺ ومنهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكان أشدهم قولاً ورأى أن يحرقوا بالنار فكتب أبو بكر إلى خالد بحرقهم ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك.

ورد في الزيلعي:

عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواطة يرجم، رواه أبو داود، ولنا أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا.

فمن مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يحرقا بالنار ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما إلى أعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى: ﴿ فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل ﴾.

---

(١) انظر ص ٣٧٢ جزء ٤ أعلام الموقعين.

ومذهب ابن الزبير أن يحبسا في أنتن المواضع حتى يموتا نتناً.

وكان علي بن أبي طالب يقول: حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم[1].

حرق أبو بكر اللوطية وذلك على الرغم من أن القتل بالتحريق محرم لأنه من التعذيب المنهى عنه، قال ابن العربي:

بلغ ابن عباس أن علياً حرق ناساً ارتدوا عن الإسلام فقال ابن عباس: لم أكن لأحرقهم بالنار لأن النبي ﷺ قال: لا تعذبوا بعذاب الله.

٢ - أمر بجلد من وجد مع امرأة أجنبية عنه في فراش واحد مائة جلدة، مع أن الحد في الزنا له نظام معين في الإثبات لا بد من الالتجاء إليه، ولو ثبتت الجريمة فعقوبتها بالنسبة لغير المحصن مائة جلدة.

ثانياً - ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه

١ - حرق حانوت الخمار بما فيه، كما حرق قرية يباع فيها الخمر. قال يحيى بن يحيى: حدثني الليث أن عمر بن الخطاب حرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر. وقال له:

أنت فويسق، ولست برويشد.

وذلك على الرغم من أن الحد في الخمر معروفة مقاديره.

---

(١) انظر ص ١٨١ جزء ٣ الزيلعي وانظر ص ٢٤٠ جزء ٣ ابن عابدين في أحكام اللوطية: قال في الدرر يعزر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الأحجار - وفي الحاوي: والجلد أصح. وفي الفتح: يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام سياسة.

٢ ـ **حرق قصر سعد بن أبي وقاص[1]، لما احتجب في قصره عن الرعية،** فقد ذكر الإمام أحمد رحمه الله في مسائل ابنه صالح: أنه دعا محمد بن مسلمة[2] فقال: اذهب إلى سعد بالكوفة فاحرق عليه قصره. ولا تحدثن حدثاً حتى تأتيني فذهب محمد إلى الكوفة فاشترى من نبطي حزمة من حطب وشرط عليه حملها إلى قصر سعد فلما وصل إليه ألقى الحزمة فيه، وأضرم فيها النار. فخرج سعد فقال: «ما هذا؟». قال: «عزمة أمير المؤمنين»، فتركه حتى احترق ثم انصرف إلى المدينة.

كما روي أن جماعة من أهل الكوفة، على رأسهم الجراح بن سنان الأسدي يؤلبون على سعد ويثورون به ويشكونه إلى عمر في كل شيء حتى يقولوا: إنه لا يحسن الصلاة ولقيهم عمر بالمدينة وسمع شكاتهم ثم قال لهم:

إن الدليل على ما عندكم من الشر نهوضكم في هذا الأمر، وقد استعد لقتالكم من استعد وأيم الله لا يمنعني ذلك من النظر فيما لديكم!... وكان عمر قد أقام محمد بن مسلمة على تحقيق ما نسب من الشكايات إلى عماله، فأوفده إلى الكوفة فجعل يسأل الناس عما نسب إلى سعد، فيقولون: لا نعلم إلا خيراً ولا نشتهي به بدلاً، لم يخالف عن ذلك إلا الذين اتهموه.

وعاد ابن مسلمة إلى المدينة ومعه سعد والجراح بن سنان وأصحابه فاستمع إليهم عمر فلم يجد ما يؤاخذ به سعداً. لكنه آثر مع ذلك ألا يدعه في هذا الموقف الدقيق على عمله، وبالكوفة من يثيرون الناس به

---

(١) انظر ترجمته في الأعلام للزركلي ص١٣٧ جزء٣.

(٢) هو محمد بن مسلمة الأوسي صحابي من الأمراء، من أهل المدينة شهد بدراً وما بعدها إلا غزوة تبوك. واستخلفه النبي ﷺ على المدينة في بعض غزواته. وولاه ـ عمر على صدقات جهينة واعتزل الفتنة في أيام علي فلم يشهد الجمل ولا صفين. وكان عند عمر معداً لكشف أمور الولاة في البلاد. مات بالمدينة سنة ٤٣هـ أنظر ص ٣١٨ جـ ٧ الأعلام.

فسأله: من أستخلف على الكوفة: قال: عبد الله بن عبد الله بن عتبان وكان ابن عتبان شيخاً كبيراً من أشراف الصحابة فأقر عمر نيابته على الكوفة واستبقى سعداً بالمدينة معزولاً من غير عجز ولا خيانة، ولولا ما كان سعد قد أبلغه إلى عمر عن اجتماع الفرس بنهاوند وما كان قد شافهه به، بعد قدومه المدينة من تهيئهم للقتال وتعاهدهم عليه، لرده إلى عمله ولما سمع فيه لشكايات لم يثبت شيء منها عنده.

فعل عمر بن الخطاب بسعد بـن أبي وقاص كل ذلك على الرغم مما عرف من مناقب سعد بن أبي وقاص ومن أهمها:

أ - أنه قام بحراسة النبي ﷺ في أثناء نومه على ما روى مسلم عن عائشة أن الرسول ﷺ قال: ليت رجلاً صالحاً من أصحابي يحرسني الليلة فنام النبي ﷺ حتى سمعنا غطيطه.

وفي رواية أخرى أن رسول ﷺ قال له: ما جاء بك؟ فقال: وقع في نفسي خوف على رسول الله ﷺ فجئت أحرسه فدعا له رسول الله ﷺ حتى نام.

ب - أن الرسول ﷺ جمع له أبويه يوم أحد، فقد أخرج مسلم عن علي كرم الله وجهه: ما جمع رسول الله ﷺ أبويه لأحد غير سعد بن مالك[1] فإنه جعل يقول له يوم أحد: ارم فداك أبي وأمي، وقيل إنه جمعهما أيضاً للزبير.

جـ - نزلت فيه آيات من القرآن: فقد حلفت أم سعد ألا تكلمه أبداً ولا تأكل ولا تشـرب حتى يكفر بـدينه قالت: زعمت أن الله وصاك بوالديك، وأنا أمك وأنا آمرك بهذا. قال: مكثت ثلاثاً حتى غشي

---

(١) هو سعد بن أبي وقاص بن مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي توفي سنة ٥٥ له في الصحيحين ٢٧١ حديثاً انظر ص١٣٨ جزء٣ الأعلام للزركلي.

عليها من الجهد. فقام ابن لها يقال له عمارة فسقاها فجعلت تدعو على سعد فأنزل الله عز وجل في القرآن هذه الآية:

﴿ ووصينا الإنسان بوالديه ﴾ إلى قوله: ﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾.

د ـ هو أحد الستة الذين عينهم للخلافة بعده، وهم عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب والزبير بن العوام وطلحة بن عبد الله وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص.

ومن المأثور عنه في استخلافهم قوله: «لا أجد أحداً أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، فأيهم أستخلف فهو الخليفة من بعدي».

وبعد أن سمى هؤلاء الستة أردف: فإن أصابت سعد فذاك وإلا فأيهم أستخلف فليستعن به، فإني لم أعزله عن عجز ولا خيانة.

٣ ـ كان عمر يعس في المدينة فسمع امرأة تقول:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

فلما أصبح أتى بنصر فإذا هو أحسن الناس وجهاً وأحسنهم شعراً، فحلق شعره فازداد جمالاً ، فنفاه إلى البصرة خشية أن تفتتن النساء بجماله، مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب محرماً[1].

٤ ـ صادر أموال عماله لما اكتسبوها بجاه الوظيفة وقد جاء في العقد الفريد لابن عبد ربه: أن عمر بن الخطاب صادر نصف مال عمرو بن العاص والي مصر عندما وجد أن ماله قد زاد بشكل ملحوظ في أثناء ولايته

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٣ الزيلعي في النفي سياسة.

على مصر. وهو بهذا وغيره ابتدع القانون المعروف الآن باسم «من أين لك هذا».

٥ ـ روي أن معن بن زائدة اصطنع خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر ذلك فضربه مائة جلدة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه فضربه مائة ونفاه.

ثالثاً ـ ما فعله بقية الخلفاء الراشدين والأئمة

١ ـ جمع عثمان الناس على مصحف واحد، وحرق المصاحف المخالفة للمصحف الذي جمع الناس عليه وهو الذي بلسان قريش.

روي عن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان كان يغازي أهل الشام وأهل العراق في فتح أرمينية وأذربيجان فأفزعه اختلاف الناس في القرآن فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين: أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى، فأرسل عثمان إلى حفصة أم المؤمنين أن أرسلي إليّ بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك. فأرسلت حفصة بها إلى عثمان، فأرسل إلى زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص[1] وعبد الرحمن بن

---

(١) هو سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية، الأموي القرشي صحابي، من الأمراء الولاة الفاتحين. ربي في حجر عمر بن الخطاب وولاه عثمان الكوفة وهو شاب، فلما بلغها خطب في أهلها، فنسبهم إلى الشقاق والخلاف فشكوه إلى عثمان، فاستدعاه إلى المدينة فأقام فيها إلى أن كانت الثورة عليه فدافع سعيد عنه وقاتل دونه إلى أن قتل عثمان، فخرج إلى مكة فأقام إلى أن ولي معاوية الخلافة، فعهد إليه بولاية المدينة، فتولاها إلى أن مات سنة ٥٩ هـ، وهو فاتح طبرستان. وأحد الذين كتبوا المصحف لعثمان. اعتزل فتنة الجمل وصفين. وكان قوياً، فيه تجبر وشدة سخياً فصيحاً وما زالت آثار قصره في المدينة شاخصة إلى اليوم. انظر ص ١٤٩، جزء ٣، الأعلام.

وعبد الرحمن بن الحارث هو ابن هشام المخزومي القرشي المدني، أبو محمد، تابعي ثقة جليل القدر، من أشراف قريش وهو أحد الأربعة الذين عهد إليهم عثمان بن عفان بنسخ =

الحارث بن هشام فأمرهم أن ينسخوا الصحف في المصاحف، ثم بعث عثمان في كل أفق بمصحف من المصاحف التي نسخوها ثم أمر بما سوى ذلك من الصحف أن يحرق حتى يجمع الناس على قراءة واحدة، ويرتفع من بينهم الخلاف.

٢ ـ حرق علي رضي الله عنه الزنادقة الرافضة مع علمه بسنة رسول الله ﷺ في قتل الكافر. ولكن لما رأى أمراً عظيماً جعل عقوبته من أعظم العقوبات ليزجر الناس عن مثله، كما ألقى اللوطي من شاهق على رأسه.

٣ ـ روي عن الإمام مالك:

قال ابن القاسم، سئل مالك ـ رحمه الله ـ عن فاسق يأوي إليه أهل الفسق، ما يصنع به؟ قال: يخرج من منزله، وتكرى عليه الدار والبيوت. فقلت: ألا تباع؟ فقال: لا، لعله يتوب، فيرجع إلى منزله. قال ابن القاسم: يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً، فإن لم ينته أخرج وأكريت عليه.

قال ابن رشد: قد قال مالك في الواضحة: إنها تباع عليه، خلاف قوله في هذه الرواية، قال: وقوله فيها أصح، لما ذكره من أنه قد يتوب ويرجع إلى منزله ولو لم تكن الدار له وكان فيها بكراء، أخرج منها وأكريت عليه، ولم ينسخ كراؤه فيها، قاله في كراء الدور من المدونة.

وقد روى يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرق بيت الخمار.

= المصاحف لتوزيعها على الأمصار. توفي بالمدينة سنة ٤٣ هـ.
وانظر ترجمة عبد الله بن الزبير في الأعلام جزء ٤، ص ٢١٨.

وزيد بن ثابت هو الصحابي الجليل، وهو أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ، وعرض عليه، وهو الذي كتبه في الصحف لأبي بكر ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار ولما توفي في سنة ٤٥هـ رثاه حسان بن ثابت وقال أبو هريرة: اليوم مات حبر هذه الأمة وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً. له في الصحيحين ٩٢ حديثاً.

ففي مثل هذه الأمور وما شابهها وجد الخلفاء الراشدون والأئمة أنفسهم أمام وقائع تستلزم منهم سرعة البت فيها فاهتدوا بروح التشريع الحكيمة واستهدفوا المصلحة العامة فجاء حكمهم وإن كان قد بدا قاسياً إلا أنه صادف الحق والعدل وراعوا به مصلحة الأمة وصلاح حالها.

وهذا السبيل الذي سلكه المسلمون الأولون جعلهم لا يضيقون بحادثة أو حاجة ولا يقصرون عن تحقيق أية مصلحة ولا عن مسايرة الزمن في تطوره فظهرت الشريعة وهي وحدة كاملة متكاملة أوفت بمصالح الناس.

ولكن هل تغيرت هذه السياسة بتغير الأزمان والأماكن أم ظلت ثابتة أبد الدهر على الجيل الذي ابتدعت فيه والأجيال التي تلتها؟

هذا ما نراه فيما بعد.

* * *

ذكرنا أن مبنى الشريعة هو العدل، وأنها مصالح كلها وحكمة كلها. وأن السياسة الرشيدة هي التي لا تقف جامدة عند عدم النصوص وإنما تنفذ إلى المصالح الحقيقية للناس ما دامت في الإطار الذي نزل به القرآن أو جاءت به السنة.

لذلك اضطر الخلفاء وغيرهم من الأئمة المجتهدين إلى النزول أمام الوقائع والاجتهاد فيها بما يحقق المصالح العامة أولاً، ثم المصالح الخاصة للأفراد.

تلك كانت سياستهم الرشيدة، حزم وعزم وبعد نظر، ولكن هل تتغير هذه السياسة بتغير الأزمان والأماكن، أم هي ثابتة أبد الدهر على الجيل الذي ابتدعت فيه والأجيال التي تلتها؟

من المعروف أنه اشترك في الفتوح الإسلامية كثير من الصحابة العلماء بشريعة الله وسنة رسوله ﷺ وهؤلاء الذين تفرقوا في الأمصار قاموا بواجبهم خير قيام فأمروا الولاة بالرأي والمشورة، وأفتوا الجماعات والأفراد بما غمض عليهم من شرع الله تعالى فيما يظهر أنه لم يرد فيه نص. ونقصر الكلام على الناحية الجنائية فنذكر بعض المسائل التي عرضت لهم ونرى كيف كانت سياستهم تجاهها واجتهادهم فيها.

في جريمة السرقة:

أولاً ـ قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾.

أي إن ثبتت السرقة على شخص تقطع يده بالطريقة وبالكيفية وبالنظام الذي بينته السنة عقوبة له وزجراً لغيره حتى يأمن الناس على أموالهم وأرواحهم.

إلا أنه قد حدثت وقائع استهدف فيها الخلفاء الراشدون سياسة تدل على حزم وعزم، سياسة تدل على فهم أصيل لروح الشرع.

روى الإمام مالك في الموطأ: «أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأمر عمر كثير ابن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تجيعهم: ثم قال عمر: «والله لأغرمنك غرماً يشق عليك» ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟

فقال المزني: كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم. فقال عمر: أعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم.

قال يحيى. وسمعت مالكاً يقول: وليس على هذا العمل عندنا في

تضعيف القيمة، ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة بيوم أخذها.

نفهم من هذا الأثر أموراً ثلاثة:

الأمر الأول:

فهم عمر بن الخطاب أن قطع اليد عقوبة شرعت للسارق الذي يسرق من غير حاجة إلى السرقة فإذا تبين أن هؤلاء سرقوا ليأكلوا لم ير أن يمضي عليهم حد السرقة.

الأمر الثاني:

لما رفع عمر العقوبة عن السارق لم يرد أن يمضي الأمر هكذا بدون تضمين المزني صاحب الناقة، فكلف حاطب مولى الرقيق بتعويضه. ولكنه وجد أن ثمن المثل فيه إجحاف بالمجنى عليه من ناحية. ومن ناحية أخرى ليس فيه ما يردع حاطب الذي ترك عبيده جياعاً يمدون يدهم إلى أموال غيرهم فضاعف الغرم عليه وكلفه بسداد ثمن الناقة ومثله معه.

الأمر الثالث:

إن هذا الحكم الذي أشار به عمر بن الخطاب ونفذه في زمانه في تلك الحادثة قال فيه الإمام مالك رضي الله عنه وهو الذي عاش في زمان غير زمان عمر: وليس على هذا العمل عندنا من تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم أخذها.

ثانياً ـ روي أن جنادة بن أمية قال: كنا مع بسر بن أرطأة في البحر، فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بختيه (وهي أنثى الجمال الطويلة

الأعناق) فقال: قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته. وفي رواية أخرى في الغزو[1].

وهذا الأثر جعل أبو حنيفة يقول:

إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير فإنه لا يقيم الحدود في عسكره.

وقال أبو يوسف: أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو. والحدود في هذا كله سواء.

وروي أيضاً أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عمير بن سعد[2] الأنصاري وإلى عماله ألّا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة.

وقد احتج أبو يوسف في كتاب الخراج لهذه المسألة فقال:

حدثنا الأعمش عن علقمة قال: غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم!!

وروي أيضاً عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال: أصاب أمير الجيش وهو الوليد بن عقبة[3] شراباً فسكر: فقال الناس لأبي مسعود

---

(١) انظر ص ١٧ جزء ٣ أعلام الموقعين ففيه عرض طيب لهذه القضية.

(٢) عمير بن سعد بن عبيد الأوسي الأنصاري صحابي من الولاة، الزهاد شهد فتوح الشام، واستعمله عمر على حمص، فأقام سنةً ودعاه إلى المدينة فجاءها، فأراد عمر إعادته فأبى، ومات في أيامه، وقيل عاش إلى خلافة وكان عمر يقول: وددت أن لي رجالاً مثل عمير بن سعد أستعين بهم على أعمال المسلمين.

(٣) الوليد بن عقبة بن أبي معيط، أبو وهب الأموي القرشي، من فتيان قريش وشعرائهم وأجوارهم. فيه ظرف ومجون ولهو، وهو أخو عثمان بن عفان لأمه أسلم يوم فتح مكة. بعثه =

وحذيفة بن اليمان: أقيما عليه الحد فقالا: لا نفعل نحن بإزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفاً بنا.

كما روي أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو.

فقد فهم الأئمة والفقهاء أن حكم الرسول بعدم القطع «عقوبة جريمة السرقة في الحرب» يجب أن ينسحب على باقي العقوبات لنفس الحكمة التي توخاها ﷺ وهي ما يلحق المسلمين من الضرر بإقامة الحد في أرض العدو[1].

* * *

= رسول الله ﷺ على صدقات بني المصطلق. وولاه عمر صدقات بني تغلب. وولاه عثمان الكوفة بعد سعد بن أبي وقاص سنة ٢٥هـ فانصرف إليها، وأقام إلى سنة ٢٩هـ فشهد عليه جماعة عند عثمان بشرب الخمر، فعزله ودعا به إلى المدينة فجاء فحده وحبسه. ولما قتل عثمان تحول الوليد إلى الجزيرة الفراتية فسكنها واعتزل الفتنة بين علي ومعاوية ولكنه رثى عثمان وحرض معاوية على الأخذ بثأره ومات بالرقة سنة ٦١هـ ـ أنظر الأعلام ص ١٤٣ جزء ـ ٩.

(١) أتى سعد بن أبي وقاص بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر، فأمر به إلى القيد، فلما التقى الناس قال أبو محجن:

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأة سعد: أطلقيني ولك والله على أن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد، فإن قتلت استرحتم مني، قال: فحلته حتى التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس، قال: وصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس، واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة، فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحاً ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم، وجعل الناس يقولون: هذا ملك لما يرونه يصنع. وجعل سعد يقول: الصبر صبر البلقاء، والظفر ظفر أبي محجن، وأبو محجن في القيد، فلما هزم العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجليه في القيد، فأخبرت ابنة حفصة سعداً بما كان من أمره، فقال سعد: لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى للمسلمين ما أبلاهم، فخلى سبيله. فقال أبو محجن: قد كنت أشربها إذ يقام علي الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها أبداً.

وقوله بهرجتني أي هدرتني بإسقاط الحد عني «القاموس المحيط».

قال ابن القيم: وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة إما من حاجة المسلمين إليه أو من =

ومع هذا الوضوح في النصوص نجد بين الفقهاء من لا يجيز سحب الحكم الذي أورده الرسول ﷺ على باقي الحدود كالإمام الشافعي والأوزاعي.

قال الأوزاعي: من أمر على جيش وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار أقام الحدود في عسكره غير القطع حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع[1].

وقد قال الشافعي: يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض إذا ولي ذلك، فإن لم يول فعلى الشهود الذين يشهدون على الحد أن يأتوا بالمشهود عليه إلى الإمام وإلى ذلك ببلاد الحرب أو ببلاد الإسلام ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود. وما روي عن عمر بن الخطاب منكر. ويعيب الشافعي على أبي يوسف بأنه يحتج بحديث غير ثابت إذ يقول أبو يوسف: حدثنا شيخ!! ومن هذا الشيخ؟؟ ويقول مكحول عن زيد بن ثابت ومكحول لم ير زيد بن ثابت[2].

= خوف ارتداده ولحوقه بالكفار وتأخير الحد لعارض أمر وردت به الشريعة كما يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض، فهذا تأخير لمصلحة المحدود فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى (انظر ص١٨ جزء ٣ أعلام الموقعين).

(١) ورد في ابن عابدين: لا حد بالزنا في دار الحرب والبغي وهذا إذا لم يزن داخل المعسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له بإقامة الحد وإلا فإنه يحد.
انظر ص٢١٨ جزء٣ وانظر المبسوط جزء ٩ ص١٠٠ ففيه تفصيل لهذا الأمر.

(٢) انظر ص ٦١ المدونة الكبرى جزء ١٦. قلت: أرأيت أمير الجيش إذا دخل أرض الحرب فسرق بعضهم بعضاً في أرض الحرب أو شربوا الخمور أو زنوا أيقيم عليهم أميرهم الحدود في قول مالك. قال: قال لي مالك: يقيم عليهم الحدود في أرض الحرب أمير الجيش وهو أقوى له على الحق كما تقام الحدود في أرض الإسلام، وانظر ص ٣٥٤ جزء ٧ الرسالة للشافعي.

ونخلص من هذا الأثر إلى أمور:

أولاً - ان كل فريق رتب على الحديث النبوي الوارد عن رسول الله ﷺ غير ما رتبه الفريق الآخر.

ففريق يقرر أنه لما كانت علة تأجيل الحد في السرقة هي ما يلحق بالمسلمين من ضرر بإقامة الحد في أرض العدو سواء لخشيته من أن تأخذ المحدود العزة بالإثم فيلحق بالكفار أو أن يطمع العدو في المسلمين حين يعلم ما يحدث لرجالهم، يرى هذا الفريق أن ينسحب هذا الحكم على سائر الحدود في بلاد الحرب.

وفريق يقرر أن الحديث يقف عند حد الإعفاء في قطع اليد في السرقة فقط ولا ينسحب الإعفاء على وقف باقي الحدود في الحرب ويقولون في ذلك: لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود لأن الله عز وجل يقول: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ و﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وسن رسول الله ﷺ على الزاني الثيب الرجم، وحد الله القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من في بلاد الإسلام ولا بلاد الكفر، وإن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حداً ما فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً. أما القول بأن المحدود قد يلحق بالمشركين فإن لحق بهم فهو أشقى له.

ثانياً - إن هذا الخلاف بين الفريقين يدفع غيرهم في غير زمانهم إلى الاجتهاد في الأمر وتنفيذ السياسة التي يرون أن فيها مصلحة راجحة لهم.

ثالثاً - إن الإعفاء من العقاب في هذه الأحوال سواء كان بالنسبة لقطع

اليد في جريمة السرقة أم بالنسبة للعقوبة في باقي الحدود إنما هو إعفاء مؤقت ينتهي وقته بانتهاء الحرب وعودة الجيش إلى البلاد. فإذا عاد الجيش إلى بلاده فيلزم عند ذلك تنفيذ الحد المؤجل فوراً وبلا تأخير.

بقيت لنا كلمة في هـذا الأمر وهـو أن بعض الفقهاء المحـدثين يقولون: إن صنيع عمر هنا يشبه صنيعه في عام المجاعة حين نهى عن القطع.

ذكر عن الحسن عن رجل قال: رأيت رجلين مكتوفين ولحماً فذهبت معهم إلى عمر رضي الله عنه فقال صاحب اللحم: كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر رضي الله عنه، هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان، فإننا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة (المجاعة)، والعشراء: هي الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقربت ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون الخصب والسقي بلبنها[1].

ونود أن نقرر أن ما فعله عمر في عام المجاعة من نهيه عن القطع لم يكن سياسة جديدة منه وإنما هو كان يطبق سنة عن النبي ﷺ[2].

روى مكحول رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا قطع في مجاعة مضطر، ورواه أيضاً الخطيب عن أبي أمامة.

---

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٩ المبسوط يروي البعض: «العرق» وهو اللحم والأشهر العذق وهو الكباسة.

(٢) وكان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول: لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك.

قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث وقلت له: تقول به؟ فقال: أي لعمري، قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه؟ فقال: لا، إذا حملته الحاجة على ذلك والناس في مجاعة شديدة.

وقد علق على ذلك ابن قيم الجوزية قائلاً: ذهب أحمد بن حنبل إلى موافقة عمر في سقوط الحد في عام المجاعة، وفي حديث غلمان حاطب، وفي مسائل إسماعيل بن سعيد التي شرحها السعدي بكتاب سماه المترجم، قال: سألت أحمد بن حنبل عن الرجل يحمل الثمر في أكمامه، فقال: فيه الثمن مرتين وضرب نكال، وقال: وكل من درأنا عنه الحد والقود أضعفنا عليه الغرم، وقد وافق أحمد على سقوط القطع في المجاعة الأوزاعي. وهذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع، فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له، إما بالثمن أو مجاناً، على الخلاف في ذلك.

والصحيح وجوب بذله مجاناً، لوجوب المواساة وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج، وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت، فأين شبهة كون المسروق مما يسرع إليه الفساد، وكون أصله على الإباحة كالماء، وشبهة القطع به مرة، وشبهة دعوى ملكه بلا بينة، وشبهة إتلافه في الحرز بأكل أو احتلاب من الضرع، وشبهة نقصان ماليته من الحرز بذبح أو تحريق ثم إخراجه، وغير ذلك من الشبهة الضعيفة جداً إلى هذه الشبهة القوية؟

لا سيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه، فدرىء. نعم، إذا بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغن عن السرقة قطع[1]

---

(١) انظر ص٢٢ جزء ٣ أعلام الموقعين.

نريد أن نقرر في صراحة أن السياسة الشرعية بالمعنى الخاص وهو المعنى الفقهي الذي يقصد به التوسعة على ولاة الأمر في أن يعملوا ما تقضي به المصلحة هو حيث لا يوجد نص من قرآن أو أثر عن النبي ﷺ.

وكلامنا الآن عن جريمة شرب الخمر.

جريمة شرب الخمر:

ثبت النهي عن شرب الخمر بقوله تعالى:

﴿ يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾.

وعلى ذلك فقد ثبت تحريم الخمر بهذا النص الصريح. ولكن لم يرد فيه عقوبة المخالف كما ورد في غيره من النصوص التي وردت في جرائم الحدود. **ففي جريمة السرقة ذكر الله تعالى: أن عقوبة السارق هي قطع اليد، كما** ذكر أيضاً عقوبة المحارب قاطع الطريق.

وفي جريمة الزنا، ذكر الله تعالى عقوبة الزاني، كذلك ذكر عقوبة القاذف. ولذلك نتناول النصوص التي ذكرها الفقه عن هذه العقوبة بشيء من التفصيل.

أولاً ـ في عهد رسول الله ﷺ:

أ ـ قال أبو هريرة رضي الله عنه: أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فقال: اضربوه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله. قال عليه الصلاة

والسلام: لا تقولوا هكذا. لا تعينوا عليه الشيطان. رواه البخاري وأبو داود.

ب - عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، وفي رواية: أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين ولفظ الترمذي: ضرب النبي ﷺ بنعلين أربعين.

جـ - روى أبو داود عن عبد الرحمن بن أزهر أن رسول الله ﷺ أتى بشارب خمر وهو بحنين فحثا في وجهه التراب ثم أمر أصحابه فضربوه بنعالهم وما كان في أيديهم حتى قال لهم: ارفعوا.

د - قال ﷺ: من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه، إلى أن قال: فإن عاد الرابعة فاقتلوه. أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية.

وروي من حديث أبي هريرة: إذا سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فان عاد الـ ابعة فاقتلوه

وصححه الذهبي ورواه

صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل.

وأخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن المنكدر عن جابر «مرفوعاً»: من شرب الخمر فاجلدوه... إلخ. قال: ثم أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلدوه ولم يقتله وزاد في لفظ. فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وأن القتل قد ارتفع.

ورواه البزار[1] في مسنده عن ابن إسحق أنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) هو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار: حافظ من العلماء بالحديث من أهل البصرة. حدث في آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام وتوفي بالرملة له مسندان أحدهما كبير سماه «البحر الزاخر» والثاني صغير. توفي سنة ٢٤٧هـ - انظر ص ١٨٢ جزء أول الأعلام.

أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثاً فأمر به فضرب فلما كان في الرابعة أمر به فجلد الحد فكان نسخاً.

وروى أبو داود في سننه قال: حدثنا أحمد بن عبده الضبي: حدثنا سفيان: قال الزهري: أنبأنا قبيصة بن ذؤيب[1]. أن النبي ﷺ قال: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد إلى الثالثة أو الرابعة فاقتلوه، فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده، ثم أتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة.

هـ ـ روى أحمد في المسند عن ديلم الحميري -رضي الله عنه، قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله: إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم، قال فاجتنبوه. قلت: إن الناس غير تاركيه. قال: فإن لم يتركوه فاقتلوهم.

ثانياً ـ في عهد أبي بكر رضي الله عنه:

تواترت أخبار مختلفة أن أبا بكر جلد أربعين جلدة في حد الخمر. وفي رواية للبخاري أن أبا بكر جلد أربعين جلدة.

ثالثاً ـ في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

أ ـ أخرج البخاري عن السائب بن يزيد[2] قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه

---

(١) قبيصة بن ذؤيب الخزاعي: صحابي من الفقهاء الوجوه. ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ثم كان على خاتم عبدالملك بن مروان بالشام وتوفي بدمشق سنة ٨٦هـ.

(٢) هو السائب بن يزيد بن سعيد الكندي: صحابي مولده قبيل السنة الأولى من الهجرة وكان مع أبيه يوم حج النبي ﷺ حجة الوداع واستعمله عمر على سوق المدينة وهو آخر من توفي بها من الصحابة. له في الصحيحين ٢٢ حديثاً.

بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين.

ب ـ تواترت الروايات أن عمر جلد صدراً من إمارته أربعين جلدة ثم ثمانين في آخر خلافته

جـ ـ روى وكيع[1] عن الشعبي وروى مالك عن ثور بن زيد الديلي. وقال الزهري عن وبرة الصلتي: بعثني خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته وعنده عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعلي، وطلحة، والزبير. وهم معه متكئون في المسجد فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر! وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون، قال: فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال: قال: فجلد خالد ثمانين. وعمر ثمانين. قال: وكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الذلة ضربه أربعين. قال: وجلد عثمان أيضاً ثمانين وأربعين[2].

د ـ ورد في المهذب: كان عمر إذا أتى بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين، وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين، فإن جلده أربعين ومات لم يضمن لأن الحق قتله ، وإن

---

(١) ووكيع هو ابن الجراح بن مليح الرؤاسي أبو سفيان؛ حافظ للحديث كان محدث العراق في عصره. ولد بالكوفة سنة ١٢٩هـ وأبوه ناظر على بيت المال فيها. وتفقه وحفظ الحديث واشتهر وأراد الرشيد أن يوليه قضاء الكوفة. فامتنع ورعاً. وكان يصوم الدهر. له كتب. قال الإمام أحمد بن حنبل: ما رأيت أحداً أوعى منه ولا أحفظ وكيع أمام المسلمين. والرؤاسي نسبة إلى رؤاس وهو بطن من قيس عيلان توفي سنة ١٩٧هـ على الراجح.

(٢) انظر ص ١٦٥ جزء ١٢ القرطبي وانظر رواية أخرى في الجزء الأول من أعلام الموقعين لابن القيم ص٢١١.

جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لأن نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير.

هـ ـ روى الزهري قال: أخبرني عبد الله بن عامر بن ربيعة أن الجارود سيد بني عبد القيس وأبا هريرة شهدا على قدامة بن مظعون أنه شرب الخمر، وأراد عمر أن يجلده فقال قدامة: ليس لك ذلك لأن الله تعالى يقول: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ (الآية) فقال عمر: إنك قد أخطأت التأويل يا قدامة، إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله تعالى عليك ثم أقبل عمر على القوم فقال: ما ترون في جلد قدامة؟ فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما دام «وجعاً» «مريضاً». فسكت عمر عن جلده ثم أصبح يوماً فقال لأصحابه: ما ترون في جلد قدامة؟ فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما دام وجعاً فقال عمر: إنه والله لأن يلقى الله تحت السوط أحب إليّ من أن ألقى الله وهو في عنقي! والله لأجلدنه[٢].

فلم يحكموا على قدامة بحكمهم على الذين شربوها بالشام ولم يكن حكمه حكمهم لأن أولئك شربوها مستحلين لها ومستحل ما حرم الله كافر فلذلك استتابوهم، وأما قدامة بن مظعون فلم يشربها مستحلاً لشربها وإنما تأول الآية.

---

(١) هو بشر بن عمرو بن حنش بن المعلي العبدي: سيد عبد القيس (وهم بطن من أسد وربيعة) كان شريفاً في الجاهلية، قيل: لقب الجارود بعد وقعة أغار بها على بني بكر بن وائل، فظفر، وقالت العرب: جردهم. وأدرك الإسلام، فوفد على النبي ﷺ ومعه جماعة من قومه وكانوا نصارى، فأسلم وفرح النبي باسلامه وأكرمه. وعاش إلى زمن الردة فثبت على عهده. ووجهه الحكم بن أبي العاص على القتال يوم «سهرك» فقتل في عقبة الطين «موضع بفارس» شهيداً سنة ٢٠هـ ـ أنظر ص ٢٧ جزء ٢ الأعلام.
وقدامة بن مظعون: هو ابن حبيب الجمحي القرشي: صحابي من مهاجرة الحبشة شهد بدراً وأحداً والخندق وسائر المشاهد مع الرسول عليه الصلاة والسلام واستعمله عمر على البحرين ثم عزله لشربه الخمر وأقام عليه الحد في المدينة. توفي سنة ٣٦هـ.

(٢) انظر ص ٢٩٨ القرطبي جزء ٦.

روى ابن المواز: أن عمر بن الخطاب جلد قدامة في الخمر ثمانين وزاده ثلاثين وقال له: هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله[1].

رابعاً ـ في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه:

أ ـ تواترت الروايات أن عثمان جلد الحدين كلاهما: أربعين وثمانين.

ب ـ قال أبو ساسان: كنت مع عثمان وهو خليفة فجاؤوا بالوليد وقالوا: إنه صلى الصبح ركعتين ثم قال: «أزيدكم» أي على ركعتين لأنه سكران، بل وشهد عليه «حمران» بن أمان مولى عثمان أنه رآه يشرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ فقال عثمان لعلي: قم فاجلده. فقال علي للحسن. قم فاجلده، فقال: ول حارها من تولى قارها (أي باردها) أي كلف من يتمتع بلذيذ الخلافة من خواص أقاربك بإقامة الحدود، وقد اشتهر حينذاك أن عثمان يؤثر أقاربه، فأمر عثمان بن جعفر فضربه الحد. فلما ضربه أربعين قال علي: كفى، جلد النبي ﷺ وأبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل أمر حسن ولكن هذا أي الأربعون أحسن عندي لأنها فعل النبي ﷺ.

(معنى رواية المسلم وأبي داود).

خامساً ـ في عهد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه:

روى البخاري ومسلم عن عمير وأبو داود عن عمير بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول: ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا شارب الخمر فإنه إن مات فيه وديته لأن رسول الله ﷺ لم يبينه.

(١) انظر ص ١٤٤ المنتقي شرح الباجى جزء ٣

ومعنى ذلك أنه لم يحده بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص منه فحدوه باجتهادكم.

سادساً ـ في عهد الأئمة رضي الله عنهم:

اختلف الأئمة والفقهاء رضي الله عنهم إلى رأيين:

رأي: يرى أن حد شارب الخمر ثمانون جلدة، منهم الجمهور ومن بينهم مالك وأبو حنيفة، ورواية لأحمد بن حنبل وقد أورد حجة هذا الرأي الباجي، قال في المنتقى[1].

«والدليل على ما نقوله ما روي من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبي ﷺ نص في ذلك على تحديد، وكان الناس على ذلك، ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن الخطاب ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باقٍ حكمه ويذهب مع الأئمة لأن ذلك كان يكون إجماعاً منهم على الخطأ ولا يجوز ذلك على الأئمة. ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون وحكم بذلك على ملأ منهم ولم يعلم لأحد فيه مخالفة فثبت أنه إجماع، ودليلنا من جهة القياس أن هذا هو حد في معصية فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنا».

ورأي: يرى أن حد شرب الخمر أربعون جلدة منهم أبو ثور وداود والرواية الأخرى لأحمد بن حنبل.

---

(١) الباجي: هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي. فقيه مالكي كبير من رجال الحديث أصله من بطليوس (Badqjoz) ومولده في باجه ثلاثة (Beja) بالأندلس رحل إلى الحجاز سنة ٤٢٦هـ فمكث ثلاثة أعوام وأقام ببغداد أعوام. وبالموصل عاماً وفي دمشق وحلب مدة. وعاد إلى الأندلس فولي القضاء في بعض أنحائها وتوفي بالمرية (Almeria) له كتب كثيرة. توفي سنة ٤٧٤هـ عن واحد وسبعين عاماً.

ورد في كتاب الأم للشافعي:

«أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا ابن علية عن سعيد بن عبد الله عن حصين بن المنذر أن علياً رضي الله عنه جلد الوليد في الخمر أربعين وهم يخالفون هذا ويقولون يجلد ثمانين. ونحن نروي عن علي أنه جلد الوليد بالمدينة بسوط له طرفان أربعين، فذلك ثمانون وبه نقول».

هذه هي النصوص التي وردت في عقوبة شارب الخمر ونزيد عليها أن الفقهاء اختلفوا إلى فرقتين في عقوبة مدمن الخمر وهل يضاف إلى حده عقوبة أخرى كحلق رأسه أو عزله من وظيفته، فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما كثر الشراب زاد في عقوبته النفي وحلق الرأس مبالغة في الزجر عنه، وأنه لما بلغه عن بعض نوابه أنه يتمثل بأبيات في الخمر عزله. وروى أشهب عن مالك في العتبية أنه لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل.

قال ابن حبيب من المالكية: لا يطاف بشارب الخمر ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح.

قال أبو الوليد الباجي: ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن في ذلك ردعاً له وإذلالاً له فيما هو فيه وإعلاماً للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل[1].

واستحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أنه يلزم السجن.

كما ورد في القرطبي:

نص الله تعالى على عدد الجلد في الزنى والقذف، وثبت التوقيف في

(١) انظر ص ١٤٥ المنتقى شرح الموطأ للباجي.

الخمر على ثمانين من فعل عمر في جمع من الصحابة فلا يجوز أن يتعدى الحد في ذلك كله.

قال ابن العربي: وهذا ما لم يتتابع الناس في الشر ولا أحلولت لهم المعاصي حتى يتخذوها ضراوة[1]، ويعطفون عليها بالهوادة فلا يتناهوا عن منكر فعلوه، فحينئذ تتعين الشدة ويزاد الحد لأجل زيادة الذنب. وقد أتى عمر بسكران في رمضان فضربه مائة، ثمانين حد الخمر وعشرين لهتك حرمة الشهر.

فهكذا يجب أن تركب العقوبات على تغليظ الجنايات وهتك الحرمات.

وقد لعب رجل بصبي فضربه الوالي ثلثمائة سوط فلم يغير ذلك مالك حين بلغه فكيف لو رأى زماننا هذا بهتك الحرمات والاستهتار بالمعاصي، والتظاهر بالمناكر، لمات كمداً ولم يجالس أحداً[2].

بعد أن ذكرنا كل ذلك في عقوبة شارب الخمر نستطيع أن نؤكد:

أولاً: أن عقوبة شرب الخمر هي عقوبة ترك أمرها لولي الأمر يحددها كما يرى المصلحة في التحديد وله أن يجتهد في ذلك، وله أن يجعلها تتدرج بحسب حال الجاني في نفسه فمنهم من تخفف عنه العقوبة ومنهم من تشدد عليه العقوبة.

---

(١) الضراوة: العادة.

(٢) القرطبي جزء ١٢ ص ١٦٤ - والقرطبي هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي. أبو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب شمالي أسيوط بمصر، وتوفي فيها. من كتبه الجامع لأحكام القرآن وغيره. وكان ورعاً متعبداً. طارحاً للتكلف، يمشي بثوب واحد وعلى رأسه طاقية. توفي سنة ٦٧١هـ.

وأياً كانت هذه العقوبة فهي عقوبة تتعلق بالضرب لا بشيء آخر فكل الروايات التي لدينا تشير إلى أنها الضرب باليد أو بالجريد أو بالنعال أو بالثوب أو بالسوط، ولم يرد أن هذه العقوبة بالحبس أو النفي وقد يكون ذلك لحكمة. فشارب الخمر حاول أن يستعجل لذة دنيوية فتكون عقوبته بدنية لتردعه وترده إلى صوابه. أما حبسه أو نفيه فلا يعيده إلى صوابه بل قد يكون فيه عكس المقصود.

روى النسائي عن سعيد بن المسيب قال: غرّب عمر ربيعة ابن أمية في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً.

ثانياً: أن عقوبة شرب الخمر مع ذلك لا تزال حداً من الحدود وليست تعزيراً على مقال أحد الأفاضل من العلماء المحدثين، فقد جاء في كتاب له تحت عنوان: عقوبة الاعتداء على العقل بشرب المسكر ما نصه:

«للناظر في هذا الموضوع أن يرى أن العقوبة في شرب الخمر ليست حداً ملتزماً في كمه وكيفه، وإنما هو نوع من التعزير»[1].

ولا نستطيع أن نقول بذلك، ففرق بين الحد والتعزير فكل له قواعد وشروط تحكمه ولم نسمع فقيهاً يقرر أن عقوبة شرب الخمر تعزير، ولو اعتبرت كذلك لترتبت نتائج مختلفة لا يسلم بها الفقهاء ولا يقبلونها.

ثالثاً: قال أكثر العلماء : إن قتل مدمن الخمر منسوخ، وقال البعض إنه غير منسوخ. وقال ابن تيمية: إن قتله متروك للإمام سياسة منه، أي على ما يراه مصلحة عامة.

---

(١) انظر ص ٢٥٩ من كتاب «الإسلام عقيدة وشريعة» من تأليف المرحوم الشيخ محمود شلتوت.

تحقيق المصالح ودفع المضار:

عرف بعض الفقهاء السياسة الشرعية بأنها تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال بعض الأئمة المجتهدين، فهي متابعة السلف الأول في مراعاة ومسايرة الحوادث، وليس يوجد مانع شرعي من الأخذ بكل ما يدرأ المفاسد ويحقق المصالح ما دام لا يتعدى حدود الشرع.

قال الإمام القرافي فيما نقله عنه علاء الدين في كتابه «معين الحكام»:

«واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له القواعد الشرعية». وذكر وجوهاً مختلفة في ذلك.

ونذكر فيما بعد وجهاً آخر من الوجوه التي كان للسياسة فيها بعض الأثر.

جريمة القتل:

قال الله تعالى: ﴿ يأيها الذين آمنوا كُتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾.

وقال تعالى: ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ﴾.

فالأصل أن القصاص شرع للمساواة بين القاتل ومن قتله أو بين الجارح ومن جرحه ولذلك يشترط فيه التماثل التام.

وقد يحدث أن يشترك أكثر من واحد في قتل شخص، فهل يقتص للواحد بجماعة؟؟ أو بعبارة أخرى إذا قتلت جماعة فرداً فهل يقتلون به؟؟ أم يقتصر الأمر على أن تدفع الدية إلى أولياء دمه.؟

اختلف الفقهاء في هذا الأمر:

أولاً: قول للمغيرة بن شعبة وابن عباس وسعيد بن المسيب ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي والحنفية ورواية لأحمد بن حنبل وهو: أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان كل منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص وحجتهم:

١ ـ روى الترمذي عن أبي سعيد وأبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار، «وقال فيه حديث غريب».

٢ ـ روي أن امرأة قتلت هي وخليلها ابن زوجها، فكتب يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب ـ وكان عاملاً له ـ يسأله رأيه في هذه القضية. فتوقف رضي الله عنه لأن القصاص يقتضي التماثل. وكان أن قال له علي بن أبي طالب: يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً، أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، قال: وذلك كذلك وكان أن كتب أمير المؤمنين إلى يعلى بن أمية عامله: أن اقتلهما فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم.

٣ ـ قتل علي رضي الله عنه الحرورية (وهم طائفة من الخوارج نسبوا إلى حروراء وهو موقع قريب من الكوفة) بعبد الله بن خباب

فإنه توقف عن قتالهم حتى يحدثوا، فلما ذبحوا عبد الله بن خباب كما تذبح الشاة وأخبر علي بذلك قال: الله أكبر نادوهم أن أخرجوا إلينا قاتل عبد الله بن خباب، فقالوا كلنا قتله، ثلاث مرات. فقال علي لأصحابه دونكم القوم فما لبث أن قتلهم علي وأصحابه.

٤ ـ لو علم الناس أنهم بالاجتماع يسقط القصاص عنهم لقتلوا عدوهم في جماعتهم لذلك نحكم بإيجاب القصاص عليهم ردعاً لهم وحسماً لهذا الداء[١].

ثانياً: قول لابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر ورواية لأحمد بن حنبل: وهو أن الجماعة لا يقتلون بالواحد إذا قتلوه. وحجتهم:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس الواحدة أكثر من نفس واحدة.

٢ ـ التفاوت في الأوصاف يمنع القصاص بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد والتفاوت في العدد أولى.

٣ ـ لا تستوفى أبدال بمبدل واحد.

٤ ـ لا تجب ديات لمقتول واحد.

(١) وقد اختلف الفقهاء في الجماعة يقتلون الرجل خطأ.

فقالت طائفة: على كل واحد منهم الكفارة. منهم الحسن والنخعي ومالك والشافعي وأحمد والحنفية.

وقالت طائفة: عليهم كلهم كفارة واحدة. قاله أبو ثور وحكى ذلك عن الأوزاعي.

وفرق الزهري بين العتق والصوم، فقال في الجماعة يرمون بالمنجنيق فيقتلون رجلاً: عليهم كلهم عتق رقبة، وإن كانوا لا يجدون فعلى كل واحد منهم صوم شهرين متتابعين.

وانظر ص٣٣٢ جزء ٥ القرطبي، وانظرص ٢٥٢ جزء ٢ القرطبي:

وانظر ص ٦٢٤ جزء ٢ أحكام القرآن لابن العربي.

وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزهري تفصيل لهذا القول: وهو أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافىء له.

قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد.

وقد دارت مناقشة فقهية أوردها صاحب تكملة فتح القدير قال: قال صاحب النهاية في مسألة قتل الجماعة بواحد.

«هذا جواب الاستحسان. وفي القياس لا يلزمهم القصاص لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد. هذا شيء يعلم ببداهة العقل فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد؟

وأيد هذا القياس قوله تعالى: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس. ولكن تركنا هذا القياس لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقصاص. وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم.

وقال صاحب العناية في ذلك: لقائل أن يقول: ما ذكرتم من المعقول إن لم يكن قياساً على مجمع عليه لا يكون معتبراً في الشرع، وإن كان فلا يربو على القياس المقتضي لعدمه المؤيد بقوله تعالى: ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ والجواب: إنه قياس على سائر أبواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من أفعال العباد ويربو على ذلك بقوة أثره الباطن وهو إحياء حكمة الأحياء. وقوله تعالى: ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ لا ينافيه لأنهم في إزهاق الروح غير المتجزىء كشخص واحد.

وقد قال قاضي زاده:

الحق عندي أن يقال: إن قوله تعالى: ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ لا ينافي ما قالوا في هذه المسألة إذ لا دلالة فيه على اعتبار الوحدة في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس والمقصود منه الاحتراز عن أن يقتص للنفس بغير النفس كما في قوله تعالى: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف﴾ ونحوهما.

وقد احتج المالكية على أحمد بن حنبل لقوله: «لا تقتل الجماعة بالواحد» لأن الله تعالى شرط في القصاص المساواة ولا مساواة بين الواحد والجماعة، لا سيما وقد قال الله تعالى: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ بالحجج الآتية:

أولاً - إن مراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ، ولو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا واحداً لم يقتلوا، لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم وبلغوا الأمل من التشفي منهم.

ثانياً - إن المراد بالقصاص قتل من قتل، كائناً من كان، رداً على العرب التي كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل، وتقتل في مقابلة الواحد مائة افتخاراً واستظهاراً بالجاه والمقدرة، فأمر الله تعالى بالمساواة والعدل وذلك بأن يقتل من قتل.

ثالثاً - أما قوله تعالى: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ فالمقصود هناك بيان للمقابلة في الاستيفاء أن النفس تؤخذ بالنفس والأطراف بالأطراف رداً على من تبلغ به الحمية إلى أن يأخذ نفس جان عن طرف مجنى عليه.

وقد ورد في المدونة الكبرى رواية سحنون:

قلت: أرأيت النفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة أيقتلون في قول مالك؟ قال: نعم. ولعل الذي دعا القوم إلى هذا السؤال أنه كان خلاف من بعض الفقهاء في قتل الرجل بالمرأة فما بالك إذا قتل جماعة امرأة[1].

* * *

بذلك نرى أن الخلفاء رضي الله عنهم والأئمة من بعدهم فهموا في الشريعة أنها تقوم بمصالح الناس في كل زمان ومكان ولم يقصروها على ما ورد فيه نص وإنما امتد فهمهم إلى ما لم يرد فيه نص قرآني أو أثر نبوي بالرغم من أن الأمر كان يتعلق بعقوبات توقع على الناس.

إلا أن الأمر لم يكن كذلك دائماً بل ضاق أفق البعض فجعلوا الشريعة قاصرة فحرموا الحلال وتوسع البعض في الفهم والتفسير والتأويل فحللوا الحرام.

وقد وضع ابن قيم[2] الجوزية كل هؤلاء في الميزان فقال:

«هذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك في معترك صعب، فرط فيه طائفة، فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق، وجرؤوا أهل

---

(١) انظر ص ٤ جزء ٨ الأم للشافعي. وانظر التفصيل في مختلف المذاهب في مؤلفنا القصاص في الفقه الإسلامي.
وانظر ص ١١٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجي.

(٢) ابن قيم الجوزية هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه وسجن معه في قلعة دمشق وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروباً بالعصى.
وأطلق بعد موت ابن تيمية. وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس أغرى بحب الكتب فجمع منها عدداً عظيمًا، وكتب بخطه الحسن شيئاً كثيراً وألف تصانيف كثيرة. توفي سنة ٧٥١هـ.

الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع».

والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها، فلما رأى ولاة الأمر ذلك وأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشيء زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة فأحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها مصالح العالم فتولد من تقصير أولئك في الشريعة، وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم، شر طويل، وفساد عريض، وتفاقم الأمر، وتعذر استدراكه، وأفرط فيه طائفة أخرى فسوغت منه ما يناقض حكم الله ورسوله وكلتا الطائفتين أتيت من قبل تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله، فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شريعته وسبيل للدلالة عليها. وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك؟.

* * *

وهذا يؤيد ما ذهب إليه ابن عقيل الحنبلي، فإصلاح حال الناس مطلوب

بل هو واجب وتكليف على ولي الأمر، فإذا اجتهد الإمام أو الفقيه فله أجران إن أصاب وإذا أخطأ فله أجر ما دام ذلك كله في الإطار العام لنصوص القرآن وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام.

المبحث الثاني

إجازة التسعير ومنع الاحتكار

البيع شرعاً هو مبادلة المال بالمال بالتراضي - فما دام البائع قد رضي البيع ورضي المشتري بالشراء فقد تم البيع وتترتب عليه الآثار القانونية.

إلا أن الأمر قد لا يكون بهذه البساطة فقد يغالي البائع في ثمن المبيع ويضطر المشتري لحاجته إلى الشراء بهذا السعر المرتفع. كما قد يحتكر البائع الصنف فلا يبيعه إلا إلى أناس معروفين، فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون.

ولكن، هل لولي الأمر أن يتدخل بالتسعير الجبري في ذلك؟

قال بعض الفقهاء: إن تسعير أثمان المبيعات لم يرضه الرسول فهو لا يجوز ولا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخاء وذلك استناداً للأدلة الآتية:

١ - إلى حديث أنس، أن الناس قالوا: يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول ﷺ: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم أو مال.

٢ - ما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب أنه كان قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره أو يدخله بيته فيبيعه كيف يشاء. ثم رجع إليه وقال له:

إن الذي قلت، ليس بعزيمة مني ولا قضاء، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع[1].

ويعبر الإمام محمد بن علي الشوكاني[2] عن وجهة نظر هؤلاء قائلاً:

«إن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن. وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾.

وقال البعض الآخر: إن على ولي الأمر أن يتدخل إذا أهدرت حقوق الأمة بالاحتكار أو الجشع وعجز القاضي عن صيانة حقوق الأفراد إلا بالتسعير، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والخبرة.

فالإمام عليه رعاية المصلحة العامة للأمة تحقيقاً للعدالة الشاملة.

وقد اعتنق هذه الوجهة ابن عمر وسعيد بن المسيب وأشهب وغيرهم[3].

---

(١) انظر ص ٩٢ من كتاب مختصر المزني: وحدث مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعه وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: «إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا».

(٢) والإمام الشوكاني هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن ونشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكمًا بها. وكان يرى تحريم التقليد، له ١١٤ مؤلفاً. وتوفي سنة ١٢٥٠هـ الموافقة ١٨٣٤م.

(٣) يذهب الإمام مالك بن أنس إلى جواز التسعير، كما يرى بعض الشائعة جوازه أيضاً في حالة الغلاء ويجيزه أيضاً في كثير من السلع جماعة من أئمة الزيدية. أنظر نيل الأوطار للشوكاني جزء ٥ ص ٢٢٠.

ويعبر الإمام الباجي في شرح الموطأ عن وجهة نظر هؤلاء بقوله:

«ووجه قول أشهب: يجب النظر في مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر عليهم وليس يجبر الناس على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحاً ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس».

قال ابن حبيب:

«ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به».

وبهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه إجحاف بالناس. وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس[1].

وقال ابن قيم الجوزية عن ذلك:

«فإذا تضمن التسعير العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب، فحقيقته إلزامهم بالعدل، ومنعهم من الظلم، وهذا كما أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب والنفقة الواجبة، ومثل البيع للمضطر إلى طعام أو لباس[2]»

---

(١) انظر ص ١٩ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجي.

(٢) انظر ص ٢٨٧ الطرق الحكمية لابن القيم.

أما التسعير الودي فيرى بعض الفقهاء أن للإمام أن يسعر السلعة بمشورة أهل الرأي والخبرة. . . . ولكن التسعير لا يلزم البائع، فإذا باع بأكثر مما سعر الإمام جاز بيعه، وإنما التسعير لتبصير الناس بالسعر المعقول.

الاحتكــار:

أما الاحتكار، فهو أن يأخذ الشيء ويحبسه ليقل بين الناس فيغلو سعره والحكر والحكرة الاسم منه، وأصل الحكرة الجمع والإمساك، وهو حرام لما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال:

«من احتكر فهو خاطىء»، وقال عليه الصلاة والسلام: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»[1]. وروي أن عمر بن الخطاب خرج مع أصحابه فرأى طعاماً كثيراً قد ألقي على باب مكة. فقال ما هذا الطعام؟ قالوا: جلب إلينا، فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه. فقيل له: فإنه قد احتكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان، وفلان مولاك. فأرسل إليهما فقال:

«ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع. قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس.

قال الراوي: فأما مولى عثمان فباعه، وقال: والله لا أحتكره أبداً. وأما مولى عمر فلم يبعه فرأيته مجذوماً[2].

---

(١) أنظر ص ١١١ حجة الله البالغة جزء ٢.

(٢) عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: لا حكرة في سوقنا. لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كتده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء وليمسك كيف شاء الله.

قال الباجي: قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة =

والاحتكار المحرم يلزم أن تتوافر فيه شروط:

١ - أن يشترى، فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً. روي ذلك عن مالك.

وروي عن بعض الفقهاء أنه لا فرق بين أن يكون الطعام من زرعه أو شرائه.

٢ - أن تكون البضاعة المشتراة قوتاً للناس أو البهائم لأن القوت هو الذي يشق على الناس أن يحرموا منه.

وعند أبي يوسف: كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو ثياباً وهو رأي مالك.

وقال سحنون: سمعت مالكاً يقول: الحكرة في كل شيء في السوق، من الطعام والزيت والكتان وجميع الأشياء والصوف وكل ما أضر بالسوق.

قال مالك: يمنع من يحتكره كما يمنع من الحب.

٣ - أن يضيق المحتكر على الناس بشرائه وذلك يكون بأمرين:

أ - أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار.

ب - أن يكون في حالة الضيق، أما إذا اشترى البضائع في حالة

= على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك يمنع الاحتكار لما فيه من التضييق على الناس في أقواتهم.

وقوله ولكن ايما جالب جلب على عمود كتده في الشتاء والصيف: قال عيسى بن دينار: معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد. ومعناه على ما يعتمد عليه من كتده ويريد بذلك إن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كتدها إليه بحق ملكه لها واختصاصه به.

وقوله فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنعه ممن أراد إجباره على البيع. انظرص ١٥ جزء ٥.

الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد، فليس بمحرم.

ولولي الأمر في منع الاحتكار:

أن يسعر السلعة بعد أخذ [illegible] أهل الخبرة لتبصير الناس بالسعر المعقول وأن يجبر ا[illegible] يبيع به الناس وبزيادة طفيفة يتغابن الناس في مثلها، [illegible] تكار مرتين يعزره الإمام بالحبس في المرة الثالثة.

أما احتكار البيع، فهو أن يحتكر شخص صنفاً معيناً لا يبيعه إلا لناس معروفين فلا تباع السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون. وقد قال في ذلك ابن قيم الجوزية:

«هذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء. وهؤلاء يجب التسعير عليهم وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل، ولا يشتروا إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما يشاءوا. كان ذلك ظلماً للناس، ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع، وظلماً للمشترين منهم».

قال ابن حبيب: «قلت لمطرف وابن الماجشون، فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن؟ قالا: يعاقب بالضرب والحبس، والإخراج من السوق.».

قال مالك في الرجل يجعل في مكياله زفتاً: «إنه يقام من السوق، فإنه أشق عليه من أدبه بالضرب والحبس».

إلزام الصانع قبول أجر المثل:

ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة

والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك[1].

* * *

نخلص من ذلك كله إلى أن لولي الأمر أن يتدخل لحماية الناس من جشع الجشعين من التجار وله في سبيل ذلك أن يعزر المخالف ويكون ذلك إما بالضرب (الجلد) أو بالحبس أو بالغرامة أو بالمصادرة. وليس في إجازة التسعير نسخ لحكم ثبت عن رسول الله ﷺ، فإن الرسول امتنع عن التسعير اعتماداً على قوة إيمان الأفراد وحياة ضمائرهم. فإذا ما ضعف الإيمان وماتت الضمائر وحل محلها الجشع والاحتكار وجب التسعير.

وفي زماننا هذا إذ رأينا ما رآه من أجاز التسعير من الفقهاء القدامى لم نكن مخالفين لرسول الله ﷺ ما دامت مصلحة المجموع لا تتحقق إلا بالتسعير.

* * *

(١) انظر ص ٢٨٦، ٢٨٩ الطرق الحكمية لابن القيم طبعة ١٩٦١ م.

البَـابُ الثّـَالِث

عنَـاصِر التجْـريم

عناصر التجريم

لكي تكونَ هنالكَ جريمة معاقبٌ عليها يجب أن تتوافر ثلاثةُ عناصر.

العنصر الأول:

عنصر شخصي، وهو وجودُ شخص يمكن أن يسندَ إليه الفعل الإجرامي، وما لم يوجد هذا الشخص فلا يمكن أن يتصور وجود جريمة ولو كان الفعل الذي ارتكب في حد ذاته محرماً. وليس مهماً أن يكشُف المجرم أم لا، فقد يختفي اليوم ويظهر غداً.

العنصر الثاني:

عنصر مادي: وهو الفعل الذي يعتبر ارتكابه جريمة، وقد يكون الفعل سلبياً أي امتناعاً عن فعل إذا كان القانون يعتبر الامتناع عن الفعل في حد ذاته جريمة.

العنصر الثالث:

العنصر الشرعي، وهو الذي ينبغي أن يقارف الفعل نفسه، فليس كل فعل أو امتناع عن فعل يعد في ذاته جريمة وإنما يجب أن يكون الفعل

في نظر المشرع جريمة، بأن يصدر من المشرع أمر بتحريمه، وما لم يصدر هذا الأمر فكل فعل يعتبر مباحاً بناء على قاعدة البراءة الأصلية.

الفَصْـل الأول

نظرة الشـريعة إلى المجـرم

كتب أخيراً في كتاب[1] عن (السلوك الإجرامي) أن حكمة التشريع الجنائي الوضعي أصبحت هي المصلحة الاجتماعية التي لا تعنى بأوامر الدين ونواهيه، ولا دواعي الأخلاق ولا أحكام التقاليد والآداب من حيث هي كذلك. فإذا استجاب قانون العقوبات أحياناً لبعض هذه الاعتبارات فإنما يكون ذلك لما اكتسبته هذه الاعتبارات من قيمة اجتماعية وعلى قدر هذه القيمة.

واستدل المؤلف على ذلك بهذه الجرائم القليلة الأهمية التي يطلق عليها في قانـون العقوبـات المصري مثلاً: «الجنح المتعلقة بالأديان» وتكاد تكون آخر صلة بين قانون العقوبات والدين والتي لا تهدف إلى حماية الدين في ذاته بل إلى حماية حرية الاعتقاد وإقامة الشعائر الدينية وتوفيراً لحكمة اجتماعية «هي أن يعيش أهل الملل المختلفة في سلام ووئام».

والحق أنه رأي خطير ولا أدري إذا كان ما نصت عليه المادة السابعة من قانون العقوبات المصري وهو: «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء» يلفت النظر إلى ما للدين من أثر لا يمكن أن يترك في التشريع.

---

(١) انظر مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي الجزء الأول للدكتور أحمد محمد خليفه ص١٣.

ولسنا هنا لنناقش السيد المؤلف في شرحه للواقع المخطر وما إذا كانت حكمة التشريع الجنائي الوضعي قد انقلبت كذلك.

وإنما نريد أن نعرض على السادة القراء نظرة الشريعة الثاقبة إلى السلوك الإجرامي سواء كان ذلك متعلقاً بذات المجرم، أو بالجريمة، أو بالعقوبة حتى يرى الناس نفحات جلية في تشريعهم الجنائي الإسلامي.

النظرة تجاه المجرم:

كان المشرعُ الإسلامي ولا يزالُ ينظرُ إلى المجرِم نظرتَه إلى شخصٍ ضلَّ الطريق فهو يريدُ أن يأخذَ بيدِه يرشدُه إلى سواءِ السبيل.

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ فيما يحكي عن ربه عز وجل قال:

«أذنب عبد ذنباً فقال: اللهم اغفر لي ذنبي. فقال تبارك وتعالى: أذنب عبدي ذنباً فعلم أن له رباً يغفر الذنب ويأخذ بالذنب، ثم عاد فأذنب فقال: أي رب اغفر لي ذنبي. فذكر مثله مرتين وفي آخره: اعمل ما شئت فقد غفرت لك...» أخرجه مسلم.

وفي هذا الحديث دليل على صحة التوبة بعد نقضها بمعاودة الذنب، لأن التوبة الأولى طاعة وقد انقضت وصحت وهو محتاج بعد مواقعة الذنب الثاني إلى توبة أخرى مستأنفة، والعود إلى الذنب وإن كان أقبح من ابتدائه، لأنه أضاف إلى الذنب نقض التوبة، فالعود إلى التوبة أحسن من ابتدائها.

وقد وصى رسولُ الله ﷺ بالرفقِ في حق من تنفذُ عليه العقوبة فلا يُسَبُ ولا يلعن، نلمس ذلك من الآثار الآتية:

١ ـ قال أبو هريرة رضي الله عنه: أتى النبي ﷺ برجل قد شرب، فقال: اضربوه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله. قال عليه الصلاة والسلام: لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان، رواه البخاري وأبو داود.

٢ ـ كان رجل على عهد النبي ﷺ يسمى عبد الله وكان يلقب حماراً وكان يضحك النبي ﷺ وكان قد جلده في الشراب فأتى به يوماً فأمر به فجلد. فقال بعض القوم: اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى؟ فقال النبي ﷺ: لا تلعنوه فوالله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله، رواه البخاري.

قال بعض الشراح: فيه النهي عن اللعن، وفيما قبله النهي عن مطلق الدعاء على المرتكب. بل المطلوب الدعاء له بالهداية.

قال الدهلوي: «في حجة الله البالغة».

«نهى رسول الله ﷺ عن لعن المحدود والوقوع فيه لئلا يكون سبباً لامتناع الناس من إقامة الحد ولأن الحد كفارة والشيء إذا تدورك بالكفارة صار كأن لم يكن وهو قوله ﷺ: والذي نفسي بيده إنه لفي أنهار الجنة منغمس بها.

٣ ـ وورد في الموطأ:

حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الآخر زنى. فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال له: لا. فقال له أبو بكر. فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر. فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تقرره نفسه حتى جاء

إلى رسول الله ﷺ فقال له إن الأخر زنى فقال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله ﷺ إلى أهله. فقال: أيشتكي أم به جنة؟ فقالوا يا رسول الله: والله إنه لصحيح. فقال رسول الله ﷺ: أبكر أم ثيب. فقالوا: بل ثيب يا رسول الله. فأمر به رسول الله ﷺ فرجم.

وفي بعض الروايات أنه ﷺ سمع رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: ألم تر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب. فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجليه فقال: أين فلان وفلان؟ فقالا: نحن ذان يا رسول الله، فقال: انزلا وكلا من جيفة هذا الحمار، فقالا: يا نبي الله من يأكل هذا؟ قال: فما نلتما من عرض أخيكما آنفاً أشد أكلاً منه، والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها.

وفي رواية أبي داود قال: لما أمر النبي ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع. فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخزف، فاشتد إلى قوله حتى سكت ـ قال بعده: فما استغفر له ولا سبه.

وفي رواية أخرى له قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ وذكر نحوه، وليس بتمامه. قال: ذهبوا يستغفرون له، فنهاهم. قال: هو رجل أصاب ذنباً، حسيبه الله.

٤ ـ كما ورد في الموطأ:

حدثني يحيى عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه. فكان يصلي من الليل فيقول أبو

بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح. فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به. فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى. وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته.

فهذا القول الأخير من أبي بكر الصديق يرينا الناحية الإنسانية التي دفعت الخليفة لهذا القول.

ولكي يعاقب المجرم يجب أن يكون:

أولاً ـ مختاراً غير مكره ولا مضطر:

روى البخاري عن نافع مولى ابن عمر: أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته: أن عبداً من رقيق الإمارة وقع علي وليدة من الخمس، فاستكرهها حتى افتضها. فجلده عمر، ولم يجلدها من أجل أنه استكرهها.

وفي رواية للترمذي قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد. وأقامه على الذي أصابها.

عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر رضي الله عنه فلم يتركوه حتى سب رسول الله ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه. فلما أتى رسول الله ﷺ قال له عليه الصلاة والسلام: ما وراءك. قال: شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير. قال عليه الصلاة والسلام: إن عادوا فعد.

ففيه دليل أنه لا بأس للمسلم أن يجري كلمة الشرك على اللسان مكرهاً بعد أن يكون مطمئن القلب بالإيمان.

قال صاحب المبسوط: يحمل بعض العلماء قوله عليه الصلاة والسلام، فإن عادوا فعد على ظاهره يعني، إن عادوا إلى الإكراه فعد إلى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فإنه لا يظن برسول الله ﷺ أن يأمر أحداً بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام: فإن عادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان. وهذا لأن التكلم وإن كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل.

ألا ترى أن حبيب بن عدي لما أخذه المشركون وباعوه من أهل مكة فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمداً ﷺ وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله ﷺ بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن أنهم قاتلوه سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته، ثم قال: إنما أوجزت لكيلا تظنوا أني أخاف القتل ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجداً على حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه إلى السماء وقال:

«اللهم إني لا أرى هنا إلا وجه عدو فاقرىء رسول الله ﷺ مني السلام. اللهم أحص هؤلاء عدداً واجعلهم بدداً ولا تبق منهم أحداً ثم أنشأ يقول:

ولست أبالي حين أقتل مسلماً على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام إلى رسول الله ﷺ يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله ﷺ له وقال: هذا أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة فبهذا تبين أن الامتناع أفضل[1].

ولكن ابن الماجشون مز [illegible] د، لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور عليها إكراه ولكنه غفل عن السبب في

---

(١) انظر ص ٤٤ جزء ٢٤ المبسوط.

باعث الشهوة، وأنه باطل وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، فقاس الشيء على ضده، فلم يحل بصواب من عنده[1].

حالة الضـــرورة:

إذا اضطرت المرأة أو الرجل على ارتكاب الزنا وتوافرت شروط الضرورة لا يعاقب واحد منهما.

وفي السنن للبيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمي أنه أتى عمر بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي: هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل.

قال ابن قيم الجوزية:

والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها لأن حكمها حكم المكرهة بالقتل على الزنا والمكرهة لا حد عليها ولها أن تفتدى من القتل بذلك وكتب الفقه عامرة بمثل هذه الفروض في جرائم القتل والإتلاف الذي تدرأ فيه العقوبة لوجود حالة الاضطرار[2].

كذلك يحل ما حرم من الميتة والدم ولحم الخنزير وكل ما حرم للمضطر.

والمضطر: الرجل يكون بالموضع، لا طعام معه فيه، ولا شيء يسد فورة جوعه، من لبن، وما أشبه. ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض، وإن لم يخف الموت، أو يضعفه أو يضره، أو يعتل، أو يكون

---

(١) أنظر ص ١١٦٦ جزء ٣ أحكام القرآن لابن العربي.

(٢) انظر ص ٤٨ وما بعدها جزء ٢٤ من المبسوط ففيه تفصيل لحالات الإكراه والضرورة.

ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد أو راكباً فيضعف عن ركوب دابته أو ما في هذا المعنى من الضرر البين.

ويشترط في المضطر أن يكـون غير بـاغ، ولا عاد ولا متجـانف لإثم[1].

قال قتادة والحسن والربيع وابن زيد وعكرمة، غير باغ في أكله فوق حاجته ولا عاد بأن يجد عن هذه المحرمات مندوحة ويأكلها.

وقال السدي: غير باغ في أكلها شهوة وتلذذاً، ولا عاد باستيفاء الأكل إلى حد الشبع.

وقال مجاهد وابن جبير وغيرهما: المعنى غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم.

الاضطرار للخمر:

إن اضطر إلى خمر، فإن كان بإكراه شرب بلا خلاف، وإن كان بجوع أو عطش فلا يشرب، وبهذا قال مالك في العتبية قال: ولا يزيده الخمر إلا عطشاً وإنما ذكرت الضرورة في الميتة ولم تذكر في الخمر. وهو قول الشافعي ، فإن الله تعالى حرم الخمر تحريماً مطلقاً، وحرم الميتة بشرط عدم الضرورة.

وقال الأبهري إن ردت الخمر عنه جوعاً أو عطشاً شربها، لأن الله تعالى قال في الخنزير ﴿إنه رجس﴾، ثم أباحه للضرورة بالمعنى الجلي

---

(١) وفي الخمر تفصيل سنذكره فيا بعد.

وانظر ص ٢٥٠ جزء ٣ ابن عابدين؛ فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لأنه بأمر مباح وقالوا لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار وبه صرح الحاكم في الكافي.

الذي هو أقوى من القياس، ولا بد أن تروي ولو ساعة، وترد الجوع ولو مدة.

روى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الإبل، وقاله ابن وهب: ويشرب البول ولا يشرب الخمر، لأن الخمر يلزم فيها الحد فهي أغلظ. نص عليه أصحاب الشافعي[1].

وقال سعيد بن جبير والحنفية: المضطر إلى شرب الخمر يشربها، وإنما يشرب منها مقدار ما يمسك به رمقه إذا كان يرد عطشه[2].

فإن غص بلقمة فهل يسيغها بخمر أو لا؟ فقيل: لا، مخافة أن يدعي ذلك، وأجاز ذلك ابن حبيب لأنها حالة ضرورة.

التداوي بالخمر:

التداوي بها لا يخلو أن يحتاج إلى استعمالها قائمة العين أو محرقة.

فإن تغيرت بالإحراق قال ابن حبيب: يجوز التداوي بها والصلاة.

وقال سحنون: لا يتداوى بها. قاله مالك: وهو ظاهر مذهب الشافعي وهو اختيار أبي هريرة.

وقال أبو حنيفة: يجوز شربها للتداوي دون العطش وهو اختيار الطبري من أصحاب الشافعي وقول الثوري.

وقال بعض الشافعية: يجوز شربها للعطش دون التداوي لأن ضرر العطش عاجل بخلاف التداوي.

---

(١) انظر ص ٢٣١ جزء ٢ القرطبي، وانظر ص ٥٦ جزء أول ابن العربي.
(٢) انظر ص ١٥١ جزء ١ الجصاص حيث ورد حجج الحنفية.

وقيل يجوز شربها للأمرين.

ومن منعها يحتج بمنع التداوي بها بقوله ﷺ:

١ ـ إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليهم.

٢ ـ لقوله ﷺ لطارق بن سويد وقد سأله عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء. رواه مسلم في الصحيح.

وهذا يحتمل أن يقيد بحالة الاضطرار فإنه يجوز التداوي بالسم ولا يجوز شربه.

ثانياً ـ بالغاً:

يجب أن يكون المجرم بالغاً فلا يكون حدثاً صغير السن إذ يمر الطفل في الشريعة الإسلامية بأطوار ثلاثة:

١ ـ الطور الأول : قبل سن التمييز
٢ ـ الطور الثاني : طور التمييز
٣ ـ الطور الثالث: وهو طور البلوغ

الطور الأول: قبل سن التمييز:

ويبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الطفل في هذه المرحلة الصبي غير المميز.

وفي هذه المرحلة يكون الصبي غير المميز كالمجنون فهو معدوم الأهلية.

وقد ورد في شرح التوضيح للتنقيح عن ذلك:

«إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان في مبدأ الفطرة لأن الصغر ليس لازماً لماهيـة الإنســان إذ ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر فنعني بالعوارض على الأهلية، هذا المعنى أي حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية، ولأن الله تعالى خلق الإنسشـان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلته إلى حصول ما قصده من خلقه وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام المقدرة كامل القوى. والصغر حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض فقبل أن يعقل كالمجنون[1]».

ففي هذه الحالة لا مسؤولية على الصبي غير المميز إن ارتكب ما يوجب الحد أو ما يوجب التعزير.

إنما يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية في أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدث منه من أفعال ضارة بالغير.

الطور الثاني ـ طور التمييز:

وهي الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وتارة بهما. وعلامة الفتاة حيض واحتلام وحبل وأدنى المدة تسع سنوات وهو المختار ، وعلامة الغلام احتلام وإحبال، وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة[2].

---

(١) انظر ص ٥٢٢ شرح قانون العقوبات المصري للدكـ كامل مرسي والدكتور السعيد مصطفى السعيد.

(٢) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين «وصبي لا يعقل ـ قدر عقله في فتاوى قارىء الهداية بأن يبلغ سبع سنين»، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ الحموي على الأشباه والنظائر «وهو جنين مادام في بطن أمه فإذا انفصل ذكراً فصبي ويسمى رجلاً كما في آية المواريث إلى البلوغ فغلام إلى تسع عشرة فشاب إلى أربع وثلاثين فكهل إلى إحدى وخمسين فشيخ إلى آخر =

وأما السن ففي الغلام إذا دخل في التاسعة عشر.

وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشر.

وقال البعض ومنهم مالك يعتبر في ذلك نبات الشعر.

وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثماني عشرة سنة وبلوغها سبع عشرة سنة.

وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس عشرة سنة وعن البعض في الغلام تسع عشرة سنة.

وقد سئل السمرقندي عن غلام وجارية سنهما أقل من خمس عشرة سنة وقالا: قد احتلمنا، قال: لا أصدقهما فيه، وقال الحاكم الشهيد في المنتقى: أقبل قولهما في ذلك، وفي فتاوى قاضيخان تصدق الجارية لا الغلام.

وعلى ذلك فبعد اثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار ببلوغه وهو أن يكون بحال يحتلم مثله[1].

والصبي في هذه الفترة حكمه حكم المعتوه في كل الأحكام.

= عمره. هكذا في اللغة. وفي الشرع يسمى غلاماً إلى البلوغ وبعده شاباً وفتى إلى الثلاثين فكهل إلى خمسين

الزكاة عندنا ولا

خطأ».

(١) انظر ص ١٥٠ جامع الفصولين جزء ٢، وانظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط للسرخسي. «وإقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة. وقد يكون بالسن. فأما البلوغ بالعلامة فالغلام باحتلام أو بالاحبال وأقل المدة في ذلك اثنتا عشرة سنة. وفي الجارية بالحيض أو بالحبل أو الإحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعل قول أبي يوسف ومحمد والشافعي يحكم ببلوغهما إذا بلغا ١٥ سنة وعند أبي حنيفة التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى الروايتين بثماني عشرة سنة. وفي الرواية الأخرى بتسع عشرة سنة وهو الأصح باعتبار أنه زاد على أدنى المدة سبع سنين وأن المدة التي اعتبرها الشرع بقوله ﷺ مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً.

وقد ورد في جامع الفصولين:

لو أسلم الصبي يصح إسلامه خلافاً للشافعي. وإسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح.

والصبي في أول حاله مثل المجنون يعفى إذا كان عديم العقل والتمييز فأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام غير أن بين الصبي والمجنون فرقاً وهو أن المجنون لو أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبويه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لأنه محدود فيؤخر إلى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل. وارتداد الصبي العاقل يصح إلا أنه لا يقتل إذ القتل يجب بحرب لا يعين الردة ولم يوجد فأشبه ردة المرأة[1] في رأي من لا يقول بقتلها، وفي هذه الفترة يكون الصبي مسؤولاً مسؤولية جنائية وإنما لا توقع عليه العقوبات العادية فلا يحد لما يرتكبه من جرائم الحدود وإنما يعزر لأن التعزير تأديب. وهو وإن كان ليس من أهل العقوبة إلا أن تأديبه جائز.

وذلك أن الصبي بعد أن يعقل يحدث له ضرب أهلية الأداء. ولكن مع ذلك فالصبا عذر يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ.

وعلى ذلك فلا يجب حد الزنا إذا زنى صبي بامرأة مكلفة بالغة بخلاف العكس وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بصبية مميزة حيث يجب الحد على الرجل بالإجماع.

أما إذا زنى بالغ عاقل بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها فلا حد عليه في قول بعض الفقهاء. وهو رأي بعض الشيعة[2].

---

(١) نفس المرجع السابق ص ١٤٨، ١٤٩ في أحكام الصبيان.

(٢) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧، وانظر ما قرره الأستاذ عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي ص٦٠٢. وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ شرح التوضيح للتنقيح. وانظر ص ١٦٧ جزء ٢ في تبصرة الحكام (قال ابن القاسم في صبي عبث بسقاء على عنقه قلة حتى سقطت =

ثم ينظر في الإفضاء فإن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالإفضاء.

وإن كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد عليه الدية والمهر أيضاً. ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحرم.

وقد وجدنا مناقشة طيبة أوردها الزيلعي قال:

«وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان من الميراث والمعتوه كالصبي».

وقال الشافعي عمده عمد، فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر، والتعزير يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه فهم أهل للغرامة المالية. وكذا يحرم الميراث عنده للقتل.

ولنا أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي بن أبي طالب فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولأن الصبي مظنة الرحمة.

= القلة على ذلك الصبي فمات فلا شيء على السقا.

وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلة الصبي.

قال ابن مزين قلت لأصبغ يؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال (نعم يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا).

قال الرسول عليه الصلاة والسلام: من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا. والعاقل المخطىء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم أغرار أولى بهذا التخفيف. فتجب على العاقلة إذا كان الواجب قدر نصف العشر، أو أكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الإرث عقوبة، وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره ولأنهم مرفوعو القلم ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة.

سبب الكفارة يكون دائراً بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة[1].

ولا يصح إقرار الصبي والصبية بالسرقة فإن احتلم أو أحبل بأن صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار[2].

الطور الثالث ـ طور البلوغ:

إذا بلغ الصبي أو الصبية سن البلوغ عاقلين وفقاً للقواعد السابقة فيكونان مسؤولين مسؤولية جنائية كاملة.

ثالثاً ـ عاقلاً:

عن الترمذي قال: «قال رسول الله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة: عن

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ٦ الزيلعي.
(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية.

النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

وذلك لأن العقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبات كلها.

وعن عبد الله بن عباس قال: أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترجم. فمر بها علي بن أبي طالب فقال: ما شأن هذه؟ قالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر عمر أن ترجم فقال: ارجعوا بها. ثم أتاه، فقال: يا أمير المؤمنين، أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ. وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل، فقال. بلى. قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء فأرسلها. فأرسلها عمر. قال: فجعل يكبر.

قال الشافعي: لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة. ذلك مغلوب على عقله بأي وجه، وما كانت الغلبة إلا بالسكر فإن القصاص والحدود على السكران كهي على الصحيح وكل من قلنا عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله والمغلوب على عقله من السكر دون غيره[1].

فإذا زنى بالغ بصبية، أو عاقل بمجنونة، أو مستيقظ بنائمة فهناك رأيان:

١ ـ إنه من جهة الرجل زنا ولا يكون ذلك من جهة المرأة زنا، فهذا زانٍ ينكح غير زانية.

---

(١) انظر ص ٥ جزء ٦ الأم للشافعي. وانظر ص ٢٩٢ جزء ٢٣ عمدة القاري قال العيني: هذا الباب يذكر فيه أنه لا يرجم الرجل المجنون ولا المرأة المجنونة وهذا إذا وقع الزنا في حالة الجنون وهذا إجماع وأما إذا وقع في حالة الصحة ثم طرأ الجنون هل يؤخر إلى وقت الافاقة؟ قال الجمهور لا لأنه يراد به التلف بخلاف الجلد فإنه يقصد به الإيلام فيؤخر حتى يفيق.

٢ ـ إنه زنا من كل جهة إلا أن أحدهما سقط فيه الحد والآخر ثبت فيه الحد[1].

رابعاً ـ عامداً:

أي أن يكون قاصداً للإجرام فإن كان مخطئاً تغير وضعه. فعقوبة القتل العمد القصاص، أما القتل الخطأ ففيه الإثم دون إثم القتل العمد، والدية، والكفارة، وحرمان الميراث.

خامساً ـ ألا يكون جاهلاً:

فالجهل في الفقه الإسلامي يصبح عذراً إذا لم يَصْحَبْهُ تقصير من الجاني.

قال أبو محمد بن حزم: من أصاب شيئاً محرماً فيه حد أو لا حد فيه وهو جاهل بتحريم الله تعالى، فلا شيء عليه فيه، لا إثم ولا حد ولا ملامة، لكن يعلم، فإن عاد أقيم عليه حد الله تعالى، فإن ادعى جهالة نظر فإن كان ذلك ممكناً فلا حد عليه أصلاً، وقد قال قوم بتحليفه، ولا نرى عليه حداً ولا تحليفاً، وإن كان متيقناً أنه كاذب لم يلتفت إلى دعواه.

وقال ابن قدامة في المغني:

لا حد على من لم يعلم تحريم الزنا: قال عمر وعثمان وعلي: لا حد إلا على من علمه. وبهذا قاله عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشىء ببادية. وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشىء بين المسلمين وأهل

---

(١) انظر ص ١٣١٩ جزء ٣ ابن العربي.

العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه[1].

روى البخاري عن حمزة بن عمرو الأسلمي أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقاً، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء، حتى قدم على عمر فأخبره. وكان عمر قد جلد ذلك الرجل مائة إذ كان بكراً باعترافه على نفسه فأخبره، فأدعى الجهل في هذه فصدقه وعذره بالجهالة.

وروي عن سعيد بن المسيب أن عاملاً لعمر بن الخطاب كتب إلى عمر يخبره أن رجلاً اعترف عنده بالزنا، فكتب إليه عمر أن سله: هل كان يعلم أنه حرام؟ فإن قال نعم، فأقم عليه الحد، وإن قال: لا، فأعلمه أنه حرام فإن عاد فأحدده.

وعن الهيثم بن بدر عن حرقوص قال: أتت امرأة إلى علي بن أبي طالب فقالت: إن زوجي زنى بجاريتي، فقال: صدقت، هي ومالها لي حل، فقال له علي: اذهب ولا تعد، كأنه درأ عنه الحد بالجهالة.

ورد في أحكام القرآن لابن العربي:

«شرط في السارق ستة معانٍ منها»: العقل لأن من لا يعقل لا يخاطب عقلاً، والبلوغ لأن من لم يبلغ لا يتوجه إليه الخطاب شرعاً، وبلوغ الدعوة لأن من كان حديث عهد بالإسلام ولم يثافن (يجالس

---

(١) انظر ص ١٤٦ جزء ٣ المنتقى:

روى ابن المواز عن مالك وأصحابه أن الأعجمي الذي دخل في الإسلام ولم يعلم تحريم الخمر فلا عذر له في تلك ويقام عليه الحد. واحتج مالك لذلك بأن الإسلام قد فشا ولا أحد يجهل شيئاً من الحدود.

وروى أبو زيد عن ابن وهب أنه إذا كان البدوي الذي لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ويجهل مثل هذا فإنه لا يحد ويعذر.

المسلمين ويلازمهم) حتى يعرف الأحكام وادعى الجهل فيما أتى من السرقة والزنا وظهر صدقه لم تجب عليه عقوبة كالأب في مال ابنه.

أما من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا وشرب الخمر وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق لأنه كان حقه الامتناع.

وخلاصة القول: إن الفقهاء يفرقون بين جهلين.

جهل بالتحريم وجهل بعقوبة التحريم.

فالجهل بالتحريم، يعفى من العقاب، إذا كان حديث عهد بالإسلام ولم يكن مخالطاً للمسلمين من قبل. والجهل بالعقوبة، وذلك بأن يعلم أن الفعل محرم ولكن يجهل عقوبته فلا يعفيه جهله من هذه العقوبة[1].

العقد على المحرمات جهلاً أو قصداً:

(١) ورد في حاشية الشلبي على الزيلعي: (ص ١٧٨ جزء ٣).
حد بوطء أمة أخيه وعمه وإن ظن حله وذلك لأنه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الإنبساط «الاشتراك» فلا يعتبر الظن. قال الكمال: ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام ولكنه ظن أن وطأه هذا ليس زنا محرماً فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط ـ وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام. وإنما ينفيه مسألة الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال: ظننت أنه حلال لا يلتفت إليه ويحد وإن كان فعله أول يوم دخل الدار لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملك لا يختلف في هذه فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فإذا لم يكن عالماً لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت ـ الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجباً في نفس الأمر إلاّ وجوبه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله التوبة والإنابة ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب الحد على الإمام.

إن عقد الشخص بمحرمة عليه بسبب من أسباب التحريم كزوجة غيره أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خمساً في عقده فوطئهن أو جمع بين أختين في عقده فوطئهما أو الأخيرة ـ فإنه لا حد عليه باتفاق الحنفية على الأظهر.

أما عند أبي حنيفة فظاهر طبقاً لرأيه في الشبهة.

وأما عند الصاحبين فلأن الشبهة إنما تنتفى عندهما إذا كان مجمعاً على تحريمه وهي محرمة على التأبيد.

وهذا هو الذي حرره في فتح القدير ـ وقال: إن الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا أنه إنما يحد عندهما في ذات المحرم لا في غير ذلك كالمجوسية والخامسة والمعتدة وكذا عبارة «الكافي الحاكم». تفيده حيث قال: تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه ـ وإن فعله على علم لم يحد أيضاً ويوجع عقوبة ـ في قول أبي حنيفة ـ هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حداً مقدراً شرعاً.

وقال الصاحبان: إن علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم. فعمم في المرأة على قول أبي حنيفة ثم خص على قول الصاحبين بذوات المحارم.

أما إن ظن الحل فلا يحد بالإجماع ويعزر. فمن استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر ـ وإنما الذي يكفر هو من يعتقد الحرام حلالاً[1].

ورد في الزيلعي:

---

(١) انظر ص ٢٣٧ جزء ٣ ابن عابدين.

قال في الهداية: ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال: بأن كانت من ذوات محارمه بنسب كأمه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وإن قال: علمت أنها علي حرام.

ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حداً مقدراً شرعاً إذا كان عالماً بذلك.

وإن لم يكن عالماً لا حد عليه ولا عقوبة تعزير. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد يجب حده إذا كان عالماً بذلك(١)

الناس سواء أمام القانون:

لا يكونُ مركزُ الشخصِ أساساً أو سبباً لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى.

١ - روى البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت. فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد، حب رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب، ثم قال: إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها.

٢ - ولكن المشرع خرج على هذا الأصل العام في الأمور الآتية لحكم نبينها:

---

(١) انظر ص ١٧٩ حاشية الشلبي على الزيلعي، وانظر تفصيل حجة أبي حنيفة في ص ١٨٠ من نفس المرجع.

أ ـ في عقوبة التعزير فجعله يناسِبْ كل طائفة. فتأديب ذوي الهيئة من أهل العلم والآداب أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة.

قال ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» وتكون عقوبة من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام الذي لا قذف فيه ولا سب. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم. فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية غير مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها.

ويجب أن نعلم في هذا الصدد أن المراد بذوي الهيئة هم الصالحون وذوي الأخلاق الفاضلة لا أصحاب الأموال والقوة.

والمراد بأهل البذاء والسفاهة الأشرار الحمقى فمن كان من هؤلاء يثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غير.

ب ـ أخبر الله تعالى أن من جاء من نساء النبي ﷺ بفاحشة يضاعف لها العذاب ضعفين، لشرف منزلتهن، وفضل درجتهن، وتقدمهن على سائر النساء أجمع، وكذلك ثبت في الشريعة أنه كلما تضاعفت الحرمات فهتكت تضاعفت العقوبات ولذلك ضوعف حد الحر على حد العبد، والثيب على البكر، لزيادة الفضل والشرف فيهما على قرينهما.

قال الله تعالى:

﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا﴾.

قال مسروق: إن نساء النبي ﷺ يحدون حدين.

قال ابن العربي:

يا مسروق: لقد كنت في غنى عن هذا، فإن نساء النبي لا يأتين أبداً فاحشة توجب حداً، ولذلك قال ابن عباس: ما بغت امرأة نبي قط، وإنما خانت في الإيمان والطاعة، ولو أمسك الناس عما لا ينبغي، بل عما لا يعني لكثر الصواب وظهر الحق.

كذلك عوتب الأنبياء عليهم السلام على أمور لا يؤاخذ بها غيرُهم لزيادة النعمة عليهم وسمو مكانتهم عن سائر الناس فزيادة النعمة ترتب تغليظ الجريمة وبالتالي تشديد العقوبة.

قال القرطبي:

قال العلماء: لما اختار نساء النبي ﷺ رسول الله ﷺ شكرهن الله على ذلك فقال تكرمة لهن: ﴿لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾.

وبيّن حكمهن من غيرهن فقال: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾. وجعل ثواب طاعتهن وعقاب معصيتهن أكثر مما لغيرهن فقال: ﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين﴾.

فأخبر تعالى أن من جاء من نساء النبي ﷺ بفاحشة والله عاصم رسوله عليه السلام من ذلك كما مر في حديث الأفك - يضاعف لها العذاب ضعفين، لشرف منزلتهن وفضل درجتهن، وتقدمهن على سائر النساء أجمع.

وكذلك بينت الشريعة في غير ما موضع أنه كلما تضاعفت الحرمات فهتكت تضاعفت العقوبات. ولذلك ضوعف حد الحر على العبد والثيب على البكر[1].

---

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ١٤ القرطبي.

جـ ـ ولما كان للعبدِ أوضاعٌ خاصة فقد وضعت له عقوبات خاصة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قضى رسول الله ﷺ، أن على العبد نصف حد الحر في الحد الذي يتبعض كزنى البكر، والقذف، وشرب الخمر.

وروي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني قالا: سئل النبي ﷺ عن الأمة إذا زنت، ولم تحصن؟ قال: إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير.

قال محمد بن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة.
وقال مالك رحمه الله: والضفير الحبل.
وقال الجمهور: يرجم العبد كالحر.

أما في حد السرقة فتقطع يده كما تقطع يد الحر وذلك في الأرجح وذلك كله في حد العبد أما في تعزيره فهو كالحر.

مراعاة المشرع لحال الجاني عند تنفيذ العقوبة:

لما كان الغرضُ من عقاب الجاني هو رَدْعُه حتى لا يعودَ إلى الجريمة ومنُع الغيرِ عن محاكاتِه بارتكابِ الجريمة ولم يكن الغرضُ أبداً التنكيلَ به أو تعذيبِه فإن المشرع رَاعى حال الجانِي إذا كان مريضاً أو به مانع يضرُه إذا نفذت عليه العقوبة.

١ ـ مرض الجاني:

إذا كان المحكوم عليه مريضاً ووجبت عليه عقوبة: ينظر فإن كان مرضه من الأمراض التي ينتظر أن يشفى منها وكان قد وجب عليه حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة حبس حتى يبرأ وذلك لأنه لو أقيم الحد

على المريض ربما انضم ألم الجلد إلى ألم المرض فيؤدي ذلك إلى هلاك الجاني - والحد إنما يقام للزجر لا للإهلاك -.

وإن كان مرضه لا يرجى شفاؤه واستحكم ذلك المرض فالراجح أنه يقام عليه الحد إذا لم يكن هذا الحد رجماً.

أما الرجم فيقام في بادىء الأمر برغم المرض لأن الرجم مفروض فيه أنه عقوبة مهلكة فلا يمتنع إقامتها بسبب المرض.

ويلحق بالمرض البرد الشديد أو الحر الشديد الذي يخاف أن يهلك فيه الجاني إذا أقيمت عليه العقوبة. فالقاضي يحبسه إلى أن يزول البرد أو الحر.

كما يلحق بالمريض المرأة النفساء لأنها بمنزلة المريضة.

في رواية أبي داود عن أبي جميلة عن علي قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال: يا علي انطلق فأقم عليها الحد قال: فانطلقت، فإذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته فقال: يا علي، أفرغت؟ فقلت: أتيتها ودمها يسيل فقال: دعها حتى ينقطع دمها. ثم أقم عليها الحد.

والراجح أنه دم نفاس لا يحض لأن الحائض بمنزلة الصحيحة في إقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة[1].

روى مسلم والترمذي: خطب علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: «يأيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن. فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس. فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها. فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أحسنت اتركها حتى تماثل».

---

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٣ الزيلعي.

٢ - كبر السن:

إن كان المحكوم عليه شيخاً كبيراً يجب أن توقع عليه عقوبة الجلد بشكل لا يهلكه فيقتصر على ضربه بدرة أو بأداة لا تهلكه.

روى أبو داود والنسائي عن أبي أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلده على عظم. فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها. فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك. وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت عليّ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الضر مثل الذي هو به ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه. ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة[1].

٣ - المرأة الحامل:

إن كانت المرأة المطلوب توقيع عقوبة الجلد أو الرجم حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية.

فقد روي في الموطأ كما روى مسلم عن بريده قال: بعد أن ذكر قصة ماعز: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردها فلما كان من الغد قالت: يا رسول الله، لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً، والله إني لحبلى. قال: أما لا، فاذهبي

---

(١) انظر ص ٢٢٩ ابن عابدين الجزء الثالث: إلّا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه أي أن يضرب ضرباً خفيفاً يحتمله. ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة وتقدم في الإيمان أنه لا بد من وصول الكل إلى بدنه ولذا قيل لا بد أن تكون مبسوطة. والعثكال والعثكول عنقود النخل.

حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة. فقالت: هذا قد ولدته. قال: فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز. فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضخ الدم على وجه خالد، فسبها، فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها. فقال: مهلاً يا خالد. فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له. ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.

كما قضى رسول الله ﷺ أن الحامل إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى يكفل ولدها. ذكره ابن ماجة في سننه[١].

ومجرد ادعاء المرأة بأنها حبلى لا يؤخر تنفيذ العقوبة وإنما يعرضها القاضي على أهل الخبرة ـ فإن قلن هي حبلى حبسها حتى تلد، فإن لم تلد خلال المدة الطبيعية للحمل، قدر الفقهاء مدة حبسها بسنتين ترجم أو تجلد بعدها للتيقن بعدم حملها[٢].

٤ ـ قطع السارق:

كل مال محرز بلغت قيمته نصاباً إذا سرقه بالغ عاقل لا شبهة له في المال ولا في حرزه قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب فإن سرق ثالثة فقد رأى البعض بأنه لا يقطع بعد ذلك ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب. ويبرر هؤلاء قولهم بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتي بسارق فقطع يده ثم أتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتي

(١) انظر ص ٢٠٤ جزء ٣ زاد المعاد لابن القيم.

(٢) انظر ص ٧٣ جزء ٩ المبسوط.

به الثالثة وقد سرق فقال: لا أقطع، إن قطعت يده، فبأي شيء يأكل وبأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي إني لأستحي من الله فضربه بخشية وحبسه.

وروي أن سيدنا عمر أتى بسارق أقطع اليد والرجل وقد سرق نعالاً يقال له سدوم، وأراد أن يقطعه فقال له سيدنا علي: إنما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه.

قال كمال الدين بن الهمام في ذلك:

كان غالبية الفقهاء يفعلون كما فعل علي. وأخرج عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال: إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين. وأخرج عن النخعي أنهم كانوا يقولون: لا يترك بن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها. وهذا كله قد ثبت ثبوتاً لا مرد له[1].

---

(١) انظر ص ٣١٩ جزء ٣ ابن عابدين.

وتقطع رجله اليسرى من الكعب إن عاد أي بعد ما قطعت يمينه فإن عاد ثالثاً لا يقطع وحبس وعزر بالضرب حتى يتوب ـ وما روي يقطع ثالثاً ورابعاً إن صح حمل على السياسة أو نسخ كما فعل أبو بكر الصديق في أقطع اليد والرجل الذي جاءه من اليمن وسرق حلياً لأسماء زوجة أبي بكر وقطع شماله بعد اعترافه ـ رواه الموطأ.

وانظر ص ١٤٠ جزء ٩ المبسوط.

قال إبراهيم النخعي: إختلف أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم من قال: أقطعه حتى آتي على قوائمه كلها يريد به قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ومنهم من قال: أقطع يده ورجله ثم أحبسه يريد به قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، قال: هذا أحب إلي وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله لأن القطع شرع زاجراً لا متلفاً وفي تفويت منفعة الجنس إتلاف حكمي على ما أشار إليه علي رضي الله عنه.

إكراه المتهم لحمله على الاعتراف:

من الأمور التي تدل على رعاية الشريعة لحقوق المتهم تلك المناقشات الفقهية التي أثيرت بين الفقهاء كل منهم ينتصر إلى رأي معين، فالشريعة كما سنرى تحرم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه فإن اعترف بناء على إكراه فهو اعتراف باطل وما ترتب عليه باطل ويقتص من المكره سواء كان قاضياً أو غيره.

وإنما يرى البعض صحة اعتراف المتهم إذا كان هذا الاعتراف مبنياً على إكراه وكان ذلك المتهم من ذوي السيرة السيئة المشهور عنهم ارتكاب الجرائم وذلك رعاية للصالح العام.

وقد فصل ذلك ابن قيم الجوزية فقد قسم المتهمين إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى:

المتهم حسن السير والسلوك الذي لم يسبق اتهامه قبل هذه المرة فلا يجوز حبسه ولا ضربه ولا إكراهه ولا يجوز عقابه إلا إذا ثبتت مسؤوليته بطريقة من طرق الإثبات على سبيل القطع[1].

الفئة الثانية:

المتهم المعروف بالفجور، الذي يكون له من سوابقه ما يشهد عليه بذلك وقد قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية:

«ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن المدعي عليه في جميع هذه الدعاوي يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره. فليس هذا ـ على

(١) انظر ص ٣٠٢ جزء ٣ ابن عابدين.

إطلاقه ـ مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة. ومن زعم أن هذا ـ على إطلاقه ـ وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأئمة.»

وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة وتعدوا حدود الله، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، جعلها هؤلاء من الشرع، وجعلها هؤلاء قسيمة ومقابلة له، وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس، وجعل أولئك ما فهموه من العموميات والإطلاقات هو الشرع، وإن تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة، والطائفتان مخطئتان في الشرع أقبح خطأ وأفحشه.

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين كما أمر النبي ﷺ بتعذيب الذي غيب ماله حتى أقر به، في قصة ابن أبي الحقيق على قول البعض.

وفي قول آخر لا يسوغ ضربه وهو قول أصبغ وآخرين. وقال عمر بن عبد العزيز، ومطرف وابن الماجشون: إنه يحبس حتى يموت.

قال ابن قيم الجوزية:

وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده: وقد كتمه وأنكره فيضرب ليقر به. فهذا لا ريب فيه. فإنه ضرب ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه. كما في حديث ابن عمر، أن النبي ﷺ لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء «الذهب والفضة» سأل زيد بن سعيد ـ عم حيى بن أخطب ـ فقال: أين كنز حيى؟ فقال: يا محمد أذهبته النفقات. فقال للزبير: دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب. فدلهم عليه في خربة. وكان حلياً في مسك ثور. فهذا أصل في ضرب المتهم.

قال ابن حزم: وإنما من صح قبله حق ومنعه فهو ظالم قد تيقن ظلمه فواجب ضربه أبداً حتى يخرج مما عليه، لقول رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده إن استطاع»، ولأمره عليه السلام بجلده عشرة فأقل فيما دون الحد وذلك فيما صح أنه عنده أو يعلم مكانه.

الفئة الثالثة:

المتهم المجهول الحال ـ فهو لا يعرف ببر ولا فجور ـ فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، وذلك حتى يتبين للحاكم أمره.

وقد احتجوا على ذلك بحديث رواه أبو داود في سننه وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ حبس في تهمة.

وقد قال صاحب المبسوط في ذلك:

لما كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبس المدعي عليه حتى يسأل عن الشهود وهذا لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط، وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهماً بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيراً ولهذا لا يحبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الحبس أقصى العقوبة هناك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود. فإذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أمر الرجل.

كما أخرج أبو داود والنسائي عن أزهر بن عبد الله الحرازي: أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع. فاتهموا ناساً من الحاكمة. فأتوا بهم

النعمان بن بشير صاحب النبي ﷺ فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم. فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال لهم النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك. وإلا أخذت لهم من ظهوركم. فقالوا: هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله ورسوله.

وإنما هل يجوز ضرب هذا النوع من المتهمين؟
قال صاحب المبسوط:

إذا أقر بالسرقة عند العذاب أو عند التهديد بالحبس فإقراره باطل لحديث ابن عمر رضي الله عنه: ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعت أو خوفت أو أوثقت.

وقال شريح: القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لأن الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره.

وبعض المتأخرين من الحنفية أفتوا بصحة إقرار السارق بالسرقة مع الإكراه لأن الظاهر أن السراق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل الحسن ابن زياد رحمه الله: أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال: ما لم يقطع اللحم ولا يبين العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل إلى الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال: ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا.

كما ورد في المدونة الكبرى:

قلت: أرأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيل. فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب كله تهديد عندي وأرى أن يقال.

قلت: والوعيد والتهديد عند مالك بمنزلة السجن والضرب. قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألت عنه عندي مثله.

قلت: أرأيت إن أقر بعد القيد والضرب ثم ثبت على إقراره أيقيم عليه مالك الحد وإنما كان أصل إقراره غير جائز عليه.

قال: لم أسمع من مالك في هذا إلا ما أخبرتك أنه قال: يقال[1].

معاملة المحبوس في السجن:

قال أبو يوسف للرشيد: لم تزلْ الخلفاءُ يا أمير المؤمنين تُجْرِي على أهل السجون ما يقُوتهم في طعامِهم وأُدْمِهم وكُسْوَتِهم في الشتاءِ والصيف. وأوَلُ من فعلَ ذلك عليٌ بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق ثم فَعَلَهُ معاوية بالشام ثم فعل ذلك الخلفاءُ من بعدِه.

وقد وضع عمر بن عبد العزيز نظاماً دقيقاً للسجن يحققُ للمسجون كرامَتَه وآدميتَهُ.

ورد في كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف:
حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن يرقان قال:

كتب إلينا عمر بن عبد العزيز: «لا تَدَعُن في سجونِكُم أحداً من المسلمينَ في وثاقٍ لا يستطيعُ أنْ يصلي قائماً ولا يَبِيتَنَّ في قيدٍ إلا رجلٌ مطلوبٌ وأجروا عليهم من الصدقةِ ما يُصْلِحْهُم في طعامِهم وأُدْمِهم». فمرْ بتقديرِ ما يقُوتهم في طعامِهم وصَيرِ ذلك دراهم تُجْرى عليهم في كل شهرٍ

(١) انظر ص ٩٣ جزء ١٦ المدونة الكبرى.

يُدْفَعُ ذلك إليهم، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاةُ السجن والقوامُ والجلاوزة (الشرطة).

وولِ ذلك رجلاً من أهل الخير والصلاح يُثْبتُ أسماءَ من في السجنِ ممن تُجْرى عليهم الصدقة، وتكون الأسماءُ عِندَهُ ويَدفع ذلك إليهم شهراً بشهر يَقِفْ ويدعو باسم رجلٍ يدفع ذلك إليه في يده فمن كان منهم قد أطلق وخُلي سبيله رَدَّ ما يجري عليه، ويكون للأجراء عشرةُ دراهم في الشهر لكل واحد، وليس كلُ من في السجن يحتاج إلى أن يُجرى عليه، وكُسْوتِهم في الشتاء قميصٌ وكساءٌ، وفي الصيفِ قميصٌ وإزارٌ.

ويُجري على النساءِ مثلُ ذلك وكُسْوَتُهن في الشتاءِ قميصٌ ومِقْنَعَةٌ وكساءٌ، وفي الصيف قميصٌ وإزارٌ ومقنعَةٌ، وأغْنِهم عن الخروجِ في السلاسِل يتصدق عليهم الناس، فإن هذا عظيمٌ أن يكونَ قومٌ من المسلمينَ قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحُبِسوا يخرجون في السلاسل يتصدقُون. وما أظن أهل الشِرْك يفعلونَ هذا بأسَارى المسلمين الذين في أيديهم. فكيف ينبغي أن يُفعل هذا في أهل الإسلام؟ وإنما صاروا إلى خروج في السلاسل يتصدقُون لما هم فيه من جَهْدِ الجوع فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا. إنَّ ابن آدم لم يُعَر من الذنوب، فتفقد أَمْرَهم ومرُ بالإِجْراء عليهم مِثْلَ ما فَسَرْتُ لك. ومن مات منهم ولم يكن له وليٌ ولا قرابة غُسِلَ وكُفن من بيت المال وصُلى عليه ودُفن، فإنَّه بلغني وأخبرني به الثقاة أنه ربما مات منهم الميتُ الغريبُ فيمكثُ في السجن اليوم واليومين حتى يُستأمَرَ الوالي في دفنه وحتى يجمعُ أهلُ السجن من عِنْدِهم ما يتصدقون ويكترون من يَحْمِلُهُ إلى المقابر فيدفن بلا غسل ولا كفن ولا صلاَةَ عليه، فما أعظمَ هذا في الإسلام وأهله.

ولو أمرتَ بإقامة الحدودُ لقل أَهْلُ الحبسِ ولخافَ الفساقُ وأهلُ الدعارة وتناهَوْا عما هم عليه. وإنما يكثرُ أهلِ الحبس لقلةِ النظرِ في

أمرهِم، إنما هو حَبْسٌ وليس فيه نظر. فمرُ ولاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبس في كل أيامٍ فمن كان عليه أَدَبُ أدبَ وأُطلق ومن لم يكن لَهُ خلي عنه.

عقاب المجرم تطهير له:

الراجح أن المذنب إذا عوقب أو اقتص منه في الدنيا لا يعاقب ولا يقتص منه في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة».

وعن الترمذي عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال: «من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده في الآخرة. ومن أصاب حداً فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه».

وهناك قول بأن الطهرة من الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة. ولهذا يقلم الحد على كره منه. ويشجع المعاقب على التوبة حتى يطهر من الذنب.

* * *

مما تقدم نلحظ أن الشريعة حَفِظَت للإنسان كَرامته وآدميته ولـه كانت قد أعمتـه الشهوات واستبـدت به الأهـواء فضل سـواء السبيل وانحرف إلى مرتبة الجريمة ومال نحوَها فتارةً تأخذُ بيدِه تُشَجِعُه على التوبة إلى الله تعالى، وتارة تدعو الناس إلى الستر عليه. فإن عـوقب كانت رحيمةً به، إن كان شيخاً فانياً أو مريضاً لا يحتمل ألم العقوبة فإن كان الرجلُ ليس من أهلِ الإجرامِ أو الفجورِ حُرم حبسه أو إهانته حتى تثبت عليه التهمة فقد تكون الشُبهات نَحوه في غيرِ موضعها. أما إن كان من الأشرار المفسدينَ في الأرض الذين يثبت سعيُهَم بالفساد يوجع عقوبةً حتى يرتدعَ وينزجرَ به غيرُه.

الفصل الثاني

نظرة الشريعة إلى الجريمة

لما كان أي مشرع يريد أن يحافظ على كَيَان الدولة لا بدَ له أن يحمي أموالَ الناس وأعراضَهم وأن يضع من النُظُم ما هو كفيلٌ بذلك، فقد فعل هذا المشرع الإسلامي وصنف الجريمةُ أصنافاً.

أولاً - الحد.
ثانياً - الجرائم المعاقب عليها بالتعزير.
ثالثاً - القتل بأنواعه والجراح.

ونتكلم عن كل في فقرة خاصة.

أولاً - الحد

الحد في اللغة عبارة عن المنع، ومنه يسمى البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول، ويقال حده من كذا، منعه منه، ويسمى السجان حداداً لأنه يمنع من في السجن من الخروج.

وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه.

وسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها.

والحد في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه.

«وكلمة العقوبة» مقصود بها أن الحدود عقوبات محضة.

«وكلمة مقدرة» مقصود بها أن الشارع حدد كمها وكيفها سلفاً بخلاف التعزير[1].

«وكلمة حقاً لله» احتراز عن القصاص الذي هو حق للعباد في غالب عناصره فهي شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض.

والحد يطلق على الجريمة ذاتها، كما يطلق على العقوبة عليها.

كما يطلق الحد أيضاً على الأحكام الشرعية من أمر ونهي، فإن الحد في لسان الشارع أعم منه في اصطلاح الفقهاء فإنه يراد به هذه العقوبة تارةً ويراد به نفس الجناية تارة أخرى[2].

وذلك كقوله تعالى:

﴿ تلك حدود الله فلا تقربوها ﴾ فهذه حدود الحرام.

﴿ وتلك حدود الله فلا تعتدوها ﴾ وهذه حدود الحلال.

وقال ﷺ: إن الله حد حدوداً فلا تعتدوها.

قال ابن قيم الجوزية:

في حديث النواس بن سمعان: أن حدود الله يراد بها تارة جنس

---

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين: مقدرة أي مبينة بالكتاب أو السنة أو بالإجماع أو - المراد لها قدر خاص ولذا قال في النهر: مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالأسواط وبالقطع. وانظر ص ٣٦ جزء ٩ المبسوط للسرخسي.

(٢) انظر تفصيل ذلك في ص ١٢٥ السياسة الشرعية لابن تيمية.

العقوبة وإن لم تكن مقدرة. فقوله ﷺ: لا يضرب فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله يريد به الجناية التي هي حق الله[1].

قال الإمام الشافعي:

كانت العقوبات في المعاصي قبل أن ينزل الحد ونسخت العقوبات فيها فيه الحدود[2].

حدّث الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال: أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله ﷺ قال: ما تقولون في الشارب والسارق والزاني؟ «وذلك قبل أن تنزل الحدود» فقالوا: الله ورسوله أعلم. فقال رسول الله ﷺ: هن فواحش وفيهن عقوبات. وأسوأ السرقة الذي يسرق صلاته ثم ساق الحديث.

قال: ومثل معنى هذا في كتاب الله قال: ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ﴾ إلى آخر الآية.

فكان هذا أول العقوبة للزانيين في الدنيا ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم الحر والعبد والبكر والثيب. فحد الله البكرين الحرين المسلمين فقال:

﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾.

الحد حق من حقوق الله تعالى:

حق الله، أمره ونهيه، وهو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه.

(١) انظر ص ٢٩ جزء ٢ أعلام الموقعين.

(٢) انظر ص ٢٤٩ جزء ٧ «إختلاف الحديث المنشور في الأم للشافعي».

ويقول الفقهاء: إن حقوق الله ثمانية.

١ ـ عبادات خالصة كالصلاة والصيام والزكاة والحج.
٢ ـ وعقوبات خالصة كالحدود.
٣ ـ وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث.
٤ ـ وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات.
٥ ـ عبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر.
٦ ـ مؤونة فيها معنى العبادة كالعشر.
٧ ـ مؤونة فيها شبهة العقوبة كالخراج.
٨ ـ حق قائم بنفسه كخمس الغنائم.

وحق العبد، مصالحه التي يسعى إليها كالدية والضمان.

والتكاليف ثلاثة أقسام:

١ ـ حق الله تعالى فقط.
٢ ـ وحق العبادة فقط.
٣ ـ وقسم مختلف فيه وذلك لأن الحقين اجتمعا فيه فهل يغلب فيه حق الله أو حق العبد. فهناك ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب، كحد القذف وقد ألحق بحقوق الله، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب، كالقصاص والحق بحقوق العبد.

وفي ذلك قال الإمام الشافعي:

الحد حدان: حد الله تبارك وتعالى، لما أراد من تنكيل من غشيه عنه وما أراد من تطهيره به أو غير ذلك مما هو أعلم به. وليس للآدميين في هذا حق «وهو ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم حق الله».

وحد أوجبه الله تعالى على من أتاه من الآدميين فذلك إليهم ـ «وهو ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم حق العبد».

وللحدين في كتاب الله أصل.

فأما أصل حد الله تبارك وتعالى في كتابه فقوله عز وجل:

﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

فأخبر الله بما عليهم من الحد إلا أن يتوبوا من قبل أن يقدر عليهم.

ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكره فيها استثنى فاحتمل ذلك:

١ ـ أن لا يكون الاستثناء إلا حيث جعل في المحارب خاصة.

٢ ـ احتمل أن يكون في كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه.

٣ ـ كما احتمل حين قال النبي ﷺ في حد الزنا حين رجم ماعز فأدبر يشتد، فقال لهم رسول الله: «ألا تركتموه» احتمل أن يكون كذلك السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه. ومن قال هذا قال هذا في كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى في الدنيا وأخذ بحقوق الآدميين.

واحتج بالمرتد يرتد عن الإسلام ثم يرجع إلى الإسلام فيسقط عنه القتل فيبطل القطع عن السارق ويلزمه المال لأنه قد اعترف بشيئين:

١ ـ أحدهما لله عز وجل.
٢ ـ والآخر للآدميين.

فأخذناه بما للآدميين وأسقطنا عنه ما لله عز وجل.

ومن ذهب إلى أن الاستثناء في المحارب خاصة جعل الحد على من أتى حد الله متى قدر عليه وإن تقادم.

أما حدود الآدميين من القذف وغيره فتقام أبداً ولا تسقط[1]. وتفصيل ذلك:

إنه إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض اختلف الفقهاء في سقوط الحد.

قال البعض منهم الحنفية: لم يسقط الحد بعفوه لأن المغلب في حد القذف عندهم حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع.

وقال البعض منهم أبو يوسف والشافعي: يسقط الحد بعفوه لأن المغلب في الحد المذكور حق العبد.

وحجتهم:

١ - أن سبب وجوب هذا الحد التناول من عرض المقذوف وعرضه حقه بدليل قوله ﷺ: أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم إذا أصبح قال: اللهم أني تصدقت بعرضي على عبادك.

٢ - يستوفى حد القذف بالبينة بعد تقادم العهد.

٣ - لا يعمل فيه بالرجوع عن الإقرار.

٤ - لا يستوفى إلا بخصومة صاحب الحق بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد.

---

(١) انظر ص ٥٦ الأم جزء ٧.

٥ ـ يقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وإنما يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد.

٦ ـ من له الحد لا يمكن من الاستيفاء بنفسه لأنه قد يتجاوز فيه في الشدة لغيظه فجعل الاستيفاء للإمام.

ويرد الحنفية على هذه الحجج بقولهم:

١ ـ في عرض المقذوف حق للعبد وحق لله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لأن في إبقاء ستر العفة معنى حق الله تعالى.

٢ ـ الاستيفاء إلى الإمام والإمام إنما يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى وأما ما كان حقاً للعبد فاستيفاؤه إليه ولا معتبر بتوهم التفاوت من الجلاد.

٣ ـ يتنصف هذا الحد بالرق، وإنما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد.

٤ ـ تمام هذا الحد سقوط الشهادة وهو حق الله تعالى كذلك أصل الحد. ولأن للعبد فيه حق فلهذا تعتبر خصومته وطلبه ولا يعمل فيه بالرجوع عن الإقرار[١].

* * *

وقد وضع الإمام القرافي[٢] معياراً مادياً للتفرقة بين الحقين فقال: إنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي يعني به حق العبد.

---

(١) انظر ص ١١٠ جزء ٩ المبسوط.

(٢) والإمام القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية. نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة =

وكل ما ليس للعبد إسقاطه فهو الذي يعني بأنه حق الله تعالى، وقد يوجد حق الله تعالى وليس للعبد إسقاطه إنما يكون معه حق للعبد كتحريمه المسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه، وتحريم السرقة صوناً لمال العبد، وتحريم الزنا صوناً لنسبه، والقذف صوناً لعرضه، فلو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لا يعتبر رضاه ولا ينفذ إسقاطه.

أما في القتل والجراح فرضى العبد معتبر، وإسقاطه نافذ، وذلك لأن حقه فيه غالب ويتمثل حق الله في هذا الأمر في أنه لو عفا ولي الدم عن الجاني فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر بالجلد مائة جلدة والسجن عاماً.

وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو، جلد مائة وحبس سنة. واختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس، ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء. والجارح عمداً يؤدب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف[1].

* * *

وقال الدهلوي في كتاب حجة الله البالغة محللاً الحكمة من الحد:

اعلم أن من المعاصي ما شرع الله فيه الحد وذلك كل معصية جمعت وجوهاً من المفسدة بأن كانت فساداً في الأرض واقتضاباً «قطعاً، وضراوة» على طمأنينة المسلمين، وكانت لها داعية في نفوس بني آدم لا

= (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول من أهمها:
١ ـ أنوار البروق في أنواء الفروق.
٢ ـ الذخيرة.
توفي سنة ٦٨٤ هـ.

(١) انظر الدسوقي على الشرح الكبير الجزء الرابع ص ٢٥٥.

تزال تهيج فيها، ولها ضراوة لا يستطيعون الإقلاع منها بعد أن أشربت قلوبهم بها، وكان فيه ضرر لا يستطيع المظلوم دفعه عن نفسه في كثير من الأحيان، وكان كثير الوقوع فيما بين الناس.

فمثل هذه المعاصي لا يكفي فيها الترهيب بعذاب الآخرة، بل لا بد من إقامة ملامة شديدة عليها وإيلام ليكون بين أعينهم ذلك فيردعهم عما يريدونه.

كالزنا، فإنها تهيج من الشبق والرغبة في جمال النساء، ولها شرة[1] وفيها عار شديد على أهلها. وفي مزاحمة الناس على موطوءة تغيير الجبلة الإنسانية وهي مظنة المقاتلات والمحاربات فيما بينهم ولا يكون غالباً إلا برضا الزانية والزاني، وفي الخلوات حيث لا يطلع عليها إلا البعض، فلو لم يشرع فيها حد وجيع لم يحصل الردع.

وكالسرقة، فإن الإنسان كثيراً ما لا يجد كسباً صالحاً فينحدر إلى السرقة، ولها ضراوة في نفوسهم ولا تكون إلا بالاختفاء بحيث لا يراه الناس بخلاف الغضب، فإنه يكون باحتجاج وشبهة لا يثبتها الشرع، وفي تضاعيف معاملات بينهما وعلى أعين الناس فصار معاملة من المعاملات.

وكقطع الطريق، فإنه لا يستطيع المظلوم ذبه عن نفسه وماله ولا يكون في بلاد المسلمين وتحت شوكتهم فيندفعوا، فلا بد لمثله أن يزاد في الجزاء والعقوبة.

وكشرب الخمر، فإن لها شرها وفيها فساداً في الأرض وزوالاً لمسكة عقولهم التي بها صلاح معادهم ومعاشهم.

وكالقذف، فإن المقذوف يتأذى أذى شديداً ولا يقدر على دفعه

---

(١) الحرص على الشيء والنشاط له والرغبة إليه.

بالقتل ونحوه لأنه إن قتل قتل به وإن ضرب ضرب به، فوجب في مثله زاجر عظيم.

ثم الحد: إما قتل وهو زجر لا زجر فوقه. وإما قطع وهو إيلام شديد وتفويت قوة لا يتم الاستقلال بالمعيشة دونها طول عمره ومثله وعار ظاهر أثره بمرأى الناس لا ينقضي فإن النفس إنما تتأثر من وجهين:

١ ـ النفس الواغلة في البهيمية يمنعها الإيلام.

٢ ـ والتي فيها حب الجاه يردعه العار اللازم له أشد من الإيلام فوجب جمع هذين الوجهين في الحدود.

ودون ذلك إيلام بضرب يضم معه ما فيه عار وظهر أثره كالتغريب وعدم قبول الشهادة والتبكيت[١].

ثانياً ـ الجرائم المعاقب عليها بالتعزير

التعزير لغة، هو التأديب مطلقاً، ويطلق على التفخيم والتعظيم، ومنه التعزير بمعنى النُصرة لأنه منعٌ لعدوه من أذاه، ومنه لتعزروه وتوقروه فهو من أسماء الأضداد، وأصله من العزر بمعنى الرد والردع.

قال ابن عابدين: «هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف نسب لأهل اللغة؟ والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب، ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزير. فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس».

---

(١) انظر ص ١٥٨ جزء ٢.

أنواع التعزيـــر:

والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو بالكلام الشديد أو بفرك الأذن ومنه ما يكون بالتشهير، أو بتسويد الوجه كما يفعل بشاهد الزور ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن.

وقد قال البعض: إن الراجح أن التعزير لا يجوز بالصفع، «الضرب على القفا» لأنه من الاستخفاف الذي يجب أن يصان عنه الناس.

أما التعزير بأخذ المال كنوع من أنواع التعزير فقد اختلف فيه الفقهاء.

فقال البعض: إن أخذ المال وأعاده بعد أن يحبسه عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعيده كما في البحر عن البزازية - يجوز ذلك ولا يفتى بغيره لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه.

وقال البعض: إن التعزير بأخذ المال جائز للإمام. وما في الخلاصة: سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز.

وقال البعض: منهم أبو حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد : لا يجوز بأخذ المال.

وأما التعزير بإتلاف المال فليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها فإذا كانت حجراً وخشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها وكذلك آلات اللهو والقمار والميسر وذلك عند غالبية الفقهاء.

خصائص التعزيـر:

أولاً:

التعزير غير مقدر وأمره متروك للإمام بحسب حالة كل جريمة ويحسب الجاني في نفسه أما مقداره فقد اختلف فيه الفقهاء.

أ - إنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر ولا حد لأكثره كما قال الإمام مالك فقد يزيد الإمام فيه عن الحد إذا رأى المصلحة العامة في ذلك.

فقد روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً. فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه.

كما أن علي بن أبي طالب ضرب النجاشي الشاعر عندما شرب الخمر في رمضان الحد ثم ضربه عشرين أخرى.

وحجة من يقول: إن التعزير قد يبلغ مائة.

حدث النعمان بن بشير عن النبي ﷺ في من وطيء جارية امرأته أنه قال: إنها إن كانت أحلتها له جلد مائة جلدة، وإن لم تكن أحلتها له رجم بالحجارة.

قال ابن قيم الجوزية: إن الحديث مطابق لأصول الشريعة وقواعدها، فإن إحلالها له شبهة كافية في سقوط الحد عنه، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرماً عليه، وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه، وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه[1].

---

(١) انظر ص ٢٨ جزء ٢ أعلام الموقعين لابن القيم.

كما قال البعض: إن أقل التعزير ثلاث جلدات، ذكره القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه.

فلو رأى القاضي أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وهذا كله فيما إذا كان رأى القاضي الضرب[1] ولا ينافي ذلك أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض إلى رأي القاضي.

ب ـ لا يبلغ بالتعزير في المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد.

جـ ـ لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إما أربعين وإما ثمانين وهو قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبي حنيفة.

د ـ إنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط وهو رواية عن أحمد ورواية عن الشافعي.

حجة الحنابلة:

روي عن أبي بردة عن رسول الله ﷺ: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله عز وجل». أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود.

ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها.

---

(١) انظر ص ٢٧٤ جزء ٣ ابن عابدين ومن يريد تفصيلا أوسع فليرجع الى المبسوط ص ٧١ جـ ٩.

وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا.

وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى، فأما حديث معن بن زائدة فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب عليها أو تكرر منه الأخذ من بيت المال أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات أحدها تزويره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه، والثالث فتحه باب الحيلة لغيره من الناس.

وأما حديث النجاشي الشاعر فإن علياً ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً.

ثانياً:

يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر كالضرب والنفي أو الضرب والحبس إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة[1]. كما يجوز أن يضم التعزير مع القصاص والدية.

جاء في تبصرة الحكام: أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب، ويعللون ذلك بأن القصاص مقابل الجريمة هو حق للمجنى عليه ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو من حق الجماعة.

والعفو من المجنى عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص ذلك بالنسبة لحق الفرد. أما المجتمع الذي يمثله ولي الأمر فيبقى له حق تعزير الجاني، فعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة، واختلف في المقدم منها فقيل الجلد، وقيل الحبس، ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء.

---

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين.

ويجوز أيضاً أن يضم التعزير للحدود.

فيجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه لما ورد عن أبي هريرة أنه ﷺ أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله. ما خشيت الله. ما استحييت من رسول الله.

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيراً بالقول، فدل على جواز اجتماع الحد مع التعزير.

كما أن الإمام إذا رأى في تغريب الزاني مصلحة فعلها على قدر ما يراه ويكون ذلك منه تعزيراً لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب[1].

ثالثاً:

يجب أن يزاد في التعزير في حالة العود، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزاد عن التعزير الأول ولو كان الجاني من ذوي الهيئة أي ذوي المروءة لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة.

قال الدهلوي: والمراد بذوي الهيئات أهل المروءات، أما أن يعلم من رجل صلاح في الدين وكانت العثرة أمراً فرط منه على خلاف عادته ثم ندم فمثل هذا ينبغي أن يتجاوز عنه. أو يكونوا أهل نجدة وسياسة وكبر في الناس فلو أقيمت العقوبة عليهم في كل ذنب قليل أو كثير لكان في ذلك فتح باب التشاحن واختلاف على الإمام وبغي عليه، فإن النفوس كثيراً ما لا تحتمل ذلك[2].

---

(١) هذا هو رأي الحنفية.

(٢) انظر ص ١٦١ جزء ٢ حجة الله البالغة للدهلوي.

رابعاً:

لا يفرق الضرب في التعزير بل يضرب في موضع واحد لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق أيضاً يفوت المقصود من الانزجار.

وقيل إن التعزير كالحد لا يجمع على موضع واحد من الجسد ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره انهيال دمه.

أسباب التعزيـر:

الأصل أن التعزير عقوبة توقع على المجرم الذي ارتكب جرماً معيناً على التفصيل الآتي:

أ ـ يعزر كل من يرتكب جرماً ليس فيه حد من الحدود المذكورة على سبيل الحصر والتي سبق لنا أن ذكرناها وهي السرقة وقطع الطريق والزنى والقذف وشرب الخمر والردة والبغي فإذا ارتكب الجاني جريمة أخرى خلاف هذه الجرائم لا يحد بل يعزر.

وذلك مثل الرشوة وشهادة الزور وأكل الربا وغير ذلك من مخالفة النظم التي يسنها ولي الأمر.

ب ـ كما يعزر كل من يرتكب جرماً فيه حد من الحدود إنما لم يجب هذا الحد لفقد ركن من أركانه فالسرقة مثلاً لها أركان معينة منها: أن يكون السارق قد سرق الشيء خفية عن عين مالكه، فإذا سرقه مجاهرة لا تقطع يده لفقد ركن الخفية وإنما يعزر على ذلك.

كذلك الزاني يلزم لتوقيع حد الزنا عليه وهو الـرجم إن كان متزوجاً أو الجلد إن لم يكن كذلك ـ أن يكون قد قام بوطء امرأة ـ

والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج أو قدرها من مقطوعها.

فإن لم يفعل الجاني ذلك واكتفى بالملامسة دون الوطء فإنه لا يحد بل يعزر.

جاء في الزيلعي:

يجب أن يسأل الإمام الشهود عن نفس الزنا وماهيته. وهو إدخال الفرج في الفرج لأنه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل في الفرج. فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة حكم بالحد[1].

فلو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلا حد عليه. لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني لقيت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجماع. فأنزل الله تعالى: ﴿أقم الصلاة.... ﴾ الآية. فقال الرجل: إلي هذه الآية؟ قال: «لمن عمل بها من أمتي». رواه النسائي.

جـ ـ كما يعزر كل من يرتكب جريمة عقوبتها الحد ـ ويحد ـ ويرى الإمام لمصلحة راجحة أن يزيد عق[illegible]

روى الإمام أحمد أن النجاشي الشاعر جيء به إلى علي رضي الله عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وذكر في الفتح أنه ضربه العشرون فوق الثمانين لفطره في رمضان.

ورد في ابن عابدين:

للإمام قتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، وهذا إن عاد

(١) انظر ص ١٦٥ الزيلعي جزء ٣.

وأما قتله ابتداء فليس من السياسة بشيء.

قلت: وقدمنا عنه معزواً للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم منه أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة «فليحفظ».

كما ورد في ابن عابدين: وهذا إن عاد ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قدره بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين.

وفي حاشية السيد أبي السعود: رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد.

قال الحموي: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة، جور وظلم وجهل، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ[1].

قيد هام: نفهم مما تقدم أن الفقهاء لِخَشْيَتِهِم من أن يتجاوزَ القضاة مهامهم ويتوسعوا في العقوبة مستندين إلى نظرية السياسةَ في العقاب اشترطوا أن الذي يوقعُ العقوبة سياسةً هو الإمام فقط أو من ينيبه الإمام بطبيعة الحال.

من يقيم التعزير؟

أولاً ـ الحاكم أو من يفوضه لذلك:

ويقيم التعزير الواجب حقاً لله تعالى كل مسلم حال مباشرة المعصية لأنه من باب إزالة المنكر والشارع ولي كل واحد ذلك حيث قال ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه». (الحديث)[2].

---

(١) انظر ص ٣١٨ جزء ٣ ابن عابدين.

(٢) انظر ص ٢٧٩ جزء ٣ ابن عابدين وعبارة ابن عابدين غير دقيقة فلا يقيم التعزير إلاّ الإمام فقط.

بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه. وهذا كله حال مباشرة الجاني المعصية لأنه نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ من المعصية فليس بنهي لأن النهي عن الماضي وقد انتهى ويصبح تعزيراً لا يقيمه إلا الإمام.

فعلى ذلك إذا انتهى الجاني من معصيته فلا يعزره إلا الإمام.

نفهم من ذلك أمرين:

١ ـ إن إزالة المنكر ليست تعزيراً وإنما هي كف للجاني عن المعصية وهو المقصود بالحديث.

٢ ـ لا يجوز لأي فرد أن يعزر الجاني بعد ارتكابه معصية وإنما ذلك متروك للإمام فقط[1].

ثانياً ـ الزوج ومن في معناه كالمعلم:

ويعزر الزوج زوجته ولو كانت صغيرة، فالصغر لا يمنع وجوب التعزير وذلك على الأمور الآتية:

١ ـ ترك الزينة الشرعية مع قدرتها عليها ـ فيشترط هنا:

أ ـ أن تكون الزينة شرعية فإن كانت غير شرعية فلا يحق له تعزيرها.

ب ـ أن تكون قادرة على إجرائها فإن كانت مريضة أو في إحرام فلا يحق له تعزيرها.

٢ ـ تركها غسل الجنابة إن كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به.

---

(١) انظر تفصيل ذلك في باب النفقات في الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٨٩٠.

وهذا على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والحق أنهم مخاطبون.

٣ ـ خروجها من المنزل بغير إذنه بغير حق بعد إيفاء المهر فيشترط هنا:
أ ـ أن تكون قد استوفت المهر.
ب ـ أن يكون الخروج بغير حق فإن كان الخروج بحق فلا يجوز له تعزيرها.

٤ ـ ترك الإجابة إلى الفراش لو كانت طاهرة أي غير حائض وخالية عن صوم فرض.

٥ ـ ما في معنى هذه المسائل وقد ذكرها ابن عابدين في الأمور الآتية:
أ ـ لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه.
ب ـ أن لا تتعظ ـ بوعظه ـ ومفاد ذلك أنه لا يعزرها أول مرة.
جـ ـ أن تشتمه ولو بنحو يا حمار، أو دعت عليه، أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا إذنه.
د ـ لا يدخل في ذلك ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق أن يطلب ذلك.

الضمـــان:

من حده الإمام أو عزره فهلك فدمه هدر عند الحنفية ومالك وأحمد خلافاً للشافعي على تفصيل لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة. أما الزوج فيضمن هلاك زوجته إذا عزرها لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة. وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرر زوجته أصلاً.

فإذا ادعت المرأة على زوجها ضرباً فاحشاً يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده أو ضرباً بغير حق وإن لم يكن فاحشاً يجب عليه التعزير.

وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي ولو بضرب معتاد وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء.

ورد في ابن عابدين:

إن الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم لأنه واجب ما لم يكن ضرباً غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقاً.

وروي عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك لأنه قد ورد أن أكثر ما عزروا به مائة فإن زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف.

قال ابن عابدين: علم أن الكلام في القاضي الذي يرى ذلك اجتهاداً أو تقليداً وقدمنا أول الباب استدلال أئمتنا بحديث من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين. ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان إذا تعدى بالزيادة مطلقاً وأن هذه الرواية غير معتمدة عند الكل[١].

* * *

هل للقاضي العفو عن التعزير:

بحث ابن عابدين هذا الحق عند كلامه في تشاتم الخصمين أمام القاضي قال: لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العفو عنهما؟

---

(١) انظر ص ٢٩٣ جزء ٣ ابن عابدين.

قال في النهر: لم أره. والظاهر لا - بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي - وقضيت علي فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بين.

قلت: وفيه نظر لأنهما إذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة - فله العفو، يدل عليه ما في الولوالجية لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي - إن حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترىء بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي وإن عفا عنهما فهو حسن لأن العفو مندوب إليه في كل أمر «سوى الحدود».

وقد سأل رجل رسول الله ﷺ فقال: أصبت من امرأة قبلة، فنزلت ﴿أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل، إن الحسنات يذهبن بالسيئات، ذلك ذكرى للذاكرين﴾، فقال الرجل: ألي هذه؟ فقال: «بل لمن عمل بها من أمتي» متفق عليه وقد استدل به من يرى أن التعزير ليس بواجب، وأن للإمام إسقاطه ولا دليل فيه [1] فقد روي أنه أنّبه.

الإثبات في التعزير:

يثبت الجرم المعاقب عليه بالتعزير:

١ - بإقرار المتهم على نفسه: ويكتفي في التعزير بالإقرار مرة واحدة لأنه مما لا يندرىء بالشبهات.

٢ - بالشهادة: فيثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه حق آدمي كالديون ولهذا قبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي. كما أن التعزير يثبت بشهادة المدعي مع آخر وبشهادة عدل

---

(١) انظر ص ٣٧ جزء ٤ أعلام الموقعين.

إذا كان في حقوق الله تعالى لأنه من باب الأخبار[1].

استثناء من القاعدة العامة:

وقد ذكر السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر صوراً مستثناة من قاعدة أن التعزير في المعاصي التي لا حد فيها منها الأمور الآتية:

١ ـ ذو الهيئات في عثراتهم[2]. نص عليه الشافعي للحديث.
وحكى الماوردي في ذوي الهيئات وجهين:
أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر. دون الكبائر.
والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه.
ونص الشافعي على أنهم الذين لا يعرفون بالشر.

٢ ـ الأصل لا يعزر بحق الفرع، كما لا يحد بقذفه، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك، صرح به الماوردي.

٣ ـ إذا وطىء حليلته في دبرها لا يعزر أول مرة، بل ينهى وإن عاد يعزر ـ نص عليه في المختصر، وصرح به جماعة.

٤ ـ إذا رأى من يزني بزوجته، وهو محصن. فقتله في تلك الحالة، فلا تعزير عليه وإن أفتأت على الإمام لأجل الحمية، والغيظ. حكاه ابن الرفعة عن ابن داود.

٥ ـ إذا نظر إلى بيت غيره، ولم يرتدع بالرمي، وضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه.

قال الرافعي عن النص: ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه

---

(١) انظر ص ٢٣٢ جزء ٣ ابن عابدين.
(٢) في الواقع أن رفع ذوي الهيئات إلى القاضي فيه تعزير لهم.

السلطان. هذا لفظه ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه، وكأنه حد هذه المعصية.

وقد يقال: هذا نوع تعزير، شرع لصاحب المنزل، وإن لم يستوفه فللإمام استيفاؤه.

٦ ـ إذا ارتد ثم أسلم، فإنه لا يعزر أول مرة. نقل ابن المنذر الاتفاق عليه(١).

ثالثاً ـ القتل بأنواعـه

أولاً: قال الله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ ما حَرَمَ رَبُّكُم عليكُم أَلا تُشْرِكُوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً، ولا تَقْتُلوا أولادَكُم من إملاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُم وإياهم. ولا تقربوا الفواحِشَ ما ظهر منها وما بطن، ولا تقتلوا النفَس التي حَرم الله إلا بالحق ذلِكمْ وصاكُم به لَعلكم تعقِلُون ﴾(٢).

نزلت هذه الآية للنهي عن قتل النفس المَحَرمة، مُؤْمنة كانت أو مُعَاهَدة إلا بالحق الذي يوجبُ قتلها.

قال رسول الله ﷺ: «أُمْرتُ أن أُقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فمن قال: لا إله إلا الله فقد عَصَم ماله ونفسَه إلا بِحَقِه وحِسَابُهم على الله».

وهذا الحق أمور منها:

١ ـ منع الزكاة وترك الصلاة.

---

(١) انظر ص ٥١٨ الأشباه والنظائر للسيوطي.
(٢) سورة الأنعام.

٢ ـ قال ﷺ: لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة.

٣ ـ وقال عليه الصلاة والسلام: إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما. أخرجه مسلم.

وقال عليه الصلاة والسلام: من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به.

٤ ـ وقال تعالى: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا ﴾[1].

٥ ـ وقال: ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ﴾[2] الآية.

٦ ـ كذلك من شق عصا المسلمين وخالف إمامهم جماعتهم وفرق كلمتهم وسعى في الأرض فساداً بانتهاب الأهل والمال والبغي على السلطان والامتناع من حكمه يقتل[3].

وقال عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل ملتين».

وروى أبو داود والنسائي عن أبي بكر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من قتل معاهداً في غير كنهه[4] حرم الله عليه الجنة.

---

(١) سورة المائدة.

(٢) سورة الحجرات.

(٣) انظر ص ١٣٣ جزء ٧ القرطبي.

(٤) كنه الأمر: حقيقته أو وقته وقدره أو غايته: يعني من قتله في غير وقته أو غاية أمره، الذي يجوز فيه قتله.

وفي رواية أخرى لأبي داود قال: من قتل رجلاً من أهل الذمة لم يجد ريح الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة سبعين عاماً.

في البخاري في هذا الحديث: «وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً».

روى مطر الوراق عن نافع عن ابن عمر، أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أشرف على أصحابه فقال: «علام تقتلوني! فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل دم رجل مسلم إلا بإحدى ثلاث: رجل زنى بعد إحصانه فعليه الرجم أو قتل عمداً فعليه القـود أو ارتد عن إسلامه فعليه القتل، فوالله ما زنيت في جاهلية ولا إسلام، ولا قتلت أحداً فأقيد نفسي به، ولا ارتددت منذ أسلمت، إني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، ذلكم الذي ذكرت لكم وصاكم به لعلكم تعقلون».

ثانياً: قال تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خـالداً فيهـا وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾[١].

روى النسائي: أخبرنا الحسن بن إسحق المروزي «ثقة» عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا».

وروي عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: أول ما يحاسب به العبد الصلاة وأول ما يقضى بين الناس في الدماء.

وقال ابن عباس: سمعت نبيكم ﷺ يقول: يأتي المقتول معلقاً رأسه بإحدى يديه متلبباً قاتله بيده الأخرى تشخب أوداجه دماً حتى يوقفا،

---

(١) سورة النساء.

فيقول المقتول لله سبحانه وتعالى: رب هذا قتلني، فيقول الله تعالى للقاتل: ﴿تعست ويذهب به إلى النار﴾. وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نازلت ربي في شيء ما نازلته في قتل المؤمن فلم يجبني».

ثالثاً: قال الله تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾[1].

وقد اختلف لفظ المفسرين في هذه الآية اختلافاً كبيراً وإنما أرى أن الحقيقة التي ينبغي أن تفهم من هذه الآية أن من قتل نفساً واحدة بغير نفس فكأنما قتل الناس جميعاً، لأنه سن سنة سيئة فعليه كما جاء في الحديث الشريف ، وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة لا ينقص ذلك من أوزارهم شيئاً.

والمعنى الذي ينبغي أن يفهم من قوله: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ فهو أن يحول بين القاتل وجريمته بأية وسيلة بوعظ أو قوة أو إنقاذ من هلاك محقق أو محتمل أو غير ذلك.

ويعتبر أنه أحيا الناس جميعاً لأنه سن سنة حسنة فله كما ورد في الحديث أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة لا ينقص ذلك من أجورهم شيئاً[2].

رابعاً: وقال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾.

ومعنى هذه الآية: ما ينبغي لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ فقوله

---

(١) سورة المائدة.

(٢) انظر التفاصيل في مؤلفنا القصاص في الفقه الإسلامي ص ١٨.

تعالى: ﴿ وما كان ﴾ ليس على النفي وإنما هو على التحريم والنهي.

وقد نزلت هذه الآية بسبب قتل عياش بن أبي ربيعة الحارث بن يزيد بن أبي أنيسة العامري لحقد كان بينهما، فلما هاجر الحارث مسلماً لقيه عياش فقتله ولم يشعر بإسلامه، فلما أخبر أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنه قد كان من أمري وأمر الحارث ما قد علمت، ولم أشعر بإسلامه حتى قتلته فنزلت الآية[1].

* * *

من استقراء النصوص التي ذكرناها نجد أن القتل ثلاثة أنواع:

الأول ـ القتل العمد، العدوان:

وهو أن يقصد قتل شخص معصوم الدم بما يقتل غالباً كآلة القتل أو بغير ذلك كالتحريق والتغريق والإلقاء من مكان شاهق أو بخنقه أو إمساك الخصيتين حتى تخرج الروح أو سقي السم ـ فهذا يجب فيه القصاص.

وهو أن يمكن أولياء المقتول من القاتل فإن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا عفوا، وإن أحبوا أخذوا الدية، وليس لهم أن يقتلوا غير قاتله.

قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾[2].

أي لا يقتل غير قاتله.

---

(١) انظر ص ٣١٣ جزء ٥ القرطبي.
(٢) سورة الإسراء.

وروي عن أبي شريح الخزاعي قال: قال رسول ﷺ: «من أصيب بدم أو خبل - والخبل: الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، أن يقتل أو يعفو، أو يأخذ الدية. فمن فعل شيئاً من ذلك فعاد فإن له جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً». رواه أهل السنن.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، فمن قتل بعد العفو أو أخذ الدية فهو أعظم جرماً ممن قتل ابتداء، حتى قال بعض العلماء: «إنه يجب قتله حداً ولا يكون أمره لأولياء المقتول».

والقصاص وجب بنص القرآن. قال تعالى:

﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان. ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ﴾[1].

وقال ابن تيمية في ذلك:

حكم الله سبحانه وتعالى في دماء المسلمين أنها كلها سواء خلاف ما عليه أهل الجاهلية وأكثر سبب الأهواء الواقعة بين الناس في البوادي والحواضر، وإنما هي البغي وترك العدل، فإن إحدى الطائفتين قد يصيب بعضها من الأخرى دماً أو مالاً أو تعلو عليها بالباطل ولا تنصفها، ولا تقتصر الأخرى على استيفاء الحق، فالواجب في كتاب الله الحكم بين الناس في الدماء والأموال وغيرها بالقسط الذي أمر الله به ومحو ما كان عليه كثير من الناس من حكم الجاهلية، وإذا أصلح مصلح بينهما فليصلح بالعدل كما قال الله تعالى: ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر

---

(١) سورة البقرة.

الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين، إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم ﴾.

وينبغي أن يطلب العفو من أولياء المقتول، فإنه أفضل لهم كما قال تعالى: ﴿ والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾.

قال أنس رضي الله عنه: ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو.

وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزا، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله»[1].

من كل ما تقدم نرى:

١ - أن جريمة القتل العمد بغير حق من أبشَعِ الجرائم التي يرتكبُها الفرد حتى أن بعض الفقهاء يرون أن لا تقبل من القاتل التوبة، وأن جزاءَه القصاص في الدنيا وفي الآخرة جَهَنم وغَضِبَ الله ولَعَنَهُ وأعدَ له عذاباً عظيماً.

٢ - يجب على ولي القتيل أن لا يُسْرِف في القصاصِ فلا يَقْتُل غير قَاتِله تنفيذاً للحكمة التي شُرع من أجلها القِصَاص وهي شِفاء صدور الأولياء والزجر عما كان عليه أهلُ الجاهلية من إفناء قبيْلة بواحد ولأن في القصاص حياة للأفراد وللمجتمع، فمن علم أنه إن قتل يقتل امتنع عن القتل.

٣ - والأفضل لولي الدم أن يعفو عن القاتل.

حدّث الحسن عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «إذا وقف العباد للحساب نادى مناد، من كان أجره على الله فليقم فليدخل الجنة ثم

(١) انظر ص ١٥٩ السياسة الشرعية لابن تيمية.

ينادي الثانية قالوا: من ذا الذي أجره على الله. قال: العافون عن الناس. ثم نادى الثالثة: من كان أجره على الله فليقم فليدخل الجنة فقام كذا وكذا يدخلونها بغير حساب».

٤ ـ يجب أن يكون معلوماً أن القِصاص في القتل لا يقيمُه إلا أولو الأمر. فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك. لأن الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود.

وقد اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض، وإنما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض[1].

الثاني ـ الخطأ الذي يشبه العمد:

قال ﷺ: «ألا أن في قتل الخطأ شبه العمد ما كان في السوط والعصا مائة من الإبل: منها أربعون خلفه في بطونها أولادها».

سماه شبه العمد لأنه قَصَدَ العُدوان عليه بالضرب، لكنُه لا يقتل غالباً فقد تعمد العدوان ولم يتعمد ما يقتل.

الثالث ـ الخطأ وما يجري مجراه:

مثل أن يرمى صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً بغير علمه ولا قصده، فبهذا ليس فيه القصاص. وإنما فيه الدية والكفارة.

---

(١) انظر ص ٢٢٧ جزء ٢ أحكام القرآن للقرطبي.

الانتحـــار:

قال الله تعالى:

﴿ يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تَقْتُلوا أنفسَكم إن الله كان بكم رحيماً، ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوفَ نُصْلِيه ناراً وكان ذلك على الله يسيرا ﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ومن تَحَسَّى سُمًّا فقتل نفسَه فَسُمُّه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً فيها أبداً ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يَجَيءُ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً». رواه الأربعة[1].

(١) انظر ص ٤ جزء ٣ التاج الجامع للأصول.

الفصل الثالث

نظرة الشريعة إلى العقوبة

مقدمة

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره.

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه.

ويفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب.

الغرض من العقوبة:

في التشريعات الحديثة تؤدي العقوبة وظيفتين:

إحداهما وظيفة خُلُقية: وهي أنها توقع على المجرم لتهذيبه وتأديبه وإصلاحه فلا يعود إلى الإجرام.

وثانيهما وظيفة اجتماعية: وهي أنها توقع لحماية المجتمع من شرور المجرم وآثامه ويكون ذلك بمعالجة المجرم أو استئصاله حسب كل حالة.

ومن استقراء النصوص الشرعية نجدها سباقة بتلك الأفكار الحديثة.

في جريمة الزنا:

لما كان الزاني يزني بجميع بدنه، والتلذذ بقضاء شهوته يعم البدن، والغالب من فعله وقوعه برضى المزنى بها، فهو غير خائف خوف السارق من الطلب فيعاقب بما يعم بدنه من الجلد مرة والقتل بالحجارة مرة.

ولما كان الزنا من أمهات الجرائم وكبائر المعاصي لما فيه من اختلاط الأنساب وفي هذا هلاك الحرث والنسل فشاكل في معانيه أو في أكثرها القتل الذي فيه هلاك ذلك، وعوقب عليه بالقصاص ليرتدع القاتل، فيعود ذلك بصلاح العالم.

ثم إن للزاني حالتين:

١ ـ إحداهما: أن يكون محصناً قد تزوج فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج المحرمة واستغنى به عنها، وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا فزال عذره من جميع الوجوه في تخطي ذلك إلى مواقعة الحرام.

٢ ـ والثانية: أن يكون بكراً لم يعلم ما علمه المحصن ولا عمل ما عمله، فحصل له من العذر بعض ما أوجب له التخفيف، فحقن دمه وزجر بإيلام جميع بدنه بأعلى أنواع الجلد ردعاً عن المعاودة للاستمتاع بالحرام، وبعثاً له على القنع بما رزقه الله من الحلال(١).

---

(١) انظر ص ١٠٨ جزء ٢ أعلام الموقعين.

في جريمة القذف:

لما كان القذف يتضمن الجناية على حق الله وحق الآدمي فقد جعلت عقوبته الحد كما جعل تتميم عقوبته رد الشهادة. وجعل من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلام القلب والنكاية في النفس، إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه وإبطال لها.

ثم هو عقوبة في محل الجناية إذ أن الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه - وقد اعتبر الشارع هذا في السرقة حيث قطع يد السارق.

ولكن الشارع لم يجعل عقوبة الزاني قطع العضو لوجوه:

١ - أنه عضو خفي مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه.

٢ - أن ذلك يفضي إلى إبطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنساني.

٣ - أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص فالذي نال البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ولهذا كان حد الزنا على جميع البدن.

٤ - أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك.

٥ - لا يتصور القطع في حق المرأة، وكلاهما زانٍ فلا بد أن يستويا فيَ العقوبة[1].

حكمة شرع اللعان في حق الزوجة دون غيرها:

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد. والدليل على ذلك قوله

---

(١) انظر ص ١٢٦ جزء ١ أعلام الموقعين.

ﷺ لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء: ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك.

وقال الأنصار: أيجلد هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين؟

فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات.

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم﴾ (الآيات) ائتني بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآناً، ولاعن بينهما.

وعلى ذلك إن كان المقذوف الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن منها.

وقد علق على ذلك ابن قيم الجوزية:

«جعل للقاذف إسقاط الحد باللعان في الزوجة دون الأجنبية وكلاهما قد ألحق بهما العار. وهذا من أعظم محاسن الشريعة فإن قاذف الأجنبية مستغن عن قذفها لا حاجة له إليه البتة، فإن زناها لا يضره شيئاً ولا يفسد عليه فراشه، ولا يعلق عليه أولاداً من غيره، وقذفها عدوان محض، وأذى لمحصنة غافلة مؤمنة، فترتب عليه الحد زجراً له وعقوبة، وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به. وانصراف قلبها عنه إلى غيره، فهو محتاج إلى قذفها، ونفي النسب الفاسد عنه، وتخلصه من المسبة والعار، بكونه زوج بغي فاجرة، ولا يمكن إقامة البينة على زناها في الغالب، وهي لا تقربه، وقول الزوج عليها غير مقبول فلم يبق سوى تحالفها بأغلظ الأيمان، وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين، ثم يفسخ النكاح

بينهما إذ لا يمكن أحدهما أن يصفو للآخر أبداً. فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما في الدنيا»[١].

في جريمة السرقة:

إن قطع يد السارق عقوبة شديدة، ولكنها فرضت لمصلحة أمن الجماعة وطمأنينتها.

وإن من يلمس كيف كان لهذه العقوبة الفضل في استتباب الأمن في البلاد التي تأخذ بها الآن ليأخذه العجب إذا علم أن بعض اللصوص في وطننا يرتكب عشرات من حوادث السرقة، ولا يجازى على كل بأكثر من حبس لمدة قد لا تزيد على شهر أو أشهر قليلة.

ويذكر ابن قيم الجوزية، الحكمة من عقوبة السرقة فيقول:

«إن السرقة إنما تقع من فاعلها سراً، والعازم على السرقة مختف كاتم خائف أن يشعر بمكانه فيؤخذ به، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه إذا أخذ الشيء، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إعانته على الطيران.

ولهذا يقال: «وصلت جناح فلان» إذا رأيته يسير منفرداً فانضممت إليه لتصحبه فعوقب السارق بقطع اليد قصاً لجناحه، وتسهيلاً لأخذه إن عاود السرقة، فإذا فعل به هذا في أول مرة بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفاً في العدو، ثم يقطع في الثانية رجله فيزداد ضعفاً في عدوه فلا يكاد يفوت الطالب، ثم تقطع يده الأخرى في الثالثة ورجله الأخرى في الرابعة فيبقى لحماً على وضم، فيستريح ويريح»[٢].

---

(١) انظر ص ١٤١ جزء ٢ حجة الله البالغة للدهلوي. وانظر ص ١١٠ جزء ٢ أعلام الموقعين.

(٢) المرجع السابق.

في جريمة قطع الطريق:

فرضت على المحاربين قطاع الطرق عقوبات غاية في القسوة لأنهم يخلون إخلالاً خطيراً بأمن الناس وبالأمن العام فهم يسعون في الأرض فساداً. وهذه العقوبات مقصود منها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطريق.

ومع ذلك فإن المشرع ـ تمكيناً للمجرم من استصلاح نفسه، وتشجيعاً له على الاستقامة والتوبة وتيسيراً عليه ـ طمأنه على نفسه، وعفا عنه إن حضر تائباً قبل القدرة عليه.

في جريمة شرب الخمر:

مرد العقوبة في هذه الجريمة حفظ عقول الأفراد، إذ أن في حفظها حفظاً لكيان المجموع.

وكما سبق القول ثبت لنا أن عقوبة شرب الخمر هي عقوبة ترك أمرها لولي الأمر يحددها كما يرى المصلحة في التحديد وله أن يجتهد في ذلك، وله أن يجعلها تتدرج بحسب حال الجاني في نفسه فمنهم من تخفف عنه العقوبة ومنهم من تشدد عليه العقوبة.

وأياً كانت هذه العقوبة فهي عقوبة تتعلق بالضرب لا بشيء آخر. فكل الروايات التي لدينا تشير إلى أنها الضرب باليد أو بالجريد أو بالنعال أو الثوب أو بالسوط، ولم يرد أن هذه العقوبة بالحبس أو بالنفي وقد يكون ذلك لحكمة، فشارب الخمر حاول أن يستعجل لذة دنيوية فتكون عقوبته بدنية لتردعه وترده إلى صوابه، أما حبسه أو نفيه فلا يعيده إلى صوابه بل قد يكون فيه عكس المقصود.

في جريمة القتل:

أوجب المشرع القصاص لشفاء صدور أولياء القتيل وللزجر عما كان عليه أهل الجاهلية من إفناء قبيلة بواحد، لا لأنهم كانوا يأخذون أموالاً كثيرة عند قتل واحد منهم بل إن القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه وأمثاله ما رضي به أولياء المقتول فكان تقديم المال في مقابلة القتل العمد تضيع حكمة القصاص لذلك شرع الله القصاص ففيه حياة للأفراد وللمجتمع فمن علم أنه إن قتل يقتل امتنع عن القتل، قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾.

وقد قال بحق ابن قيم الجوزية:

«لولا القصاص لفسد العالم، وأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداءً واستيفاء، فكان في القصاص دفعاً لمفسدة الجرأة على الدماء بالجناية وبالاستيفاء».

وقد قالت العرب في جاهليتها: «القتل أنفى للقتل» وبسفك الدماء تحقن الدماء فلم تغسل النجاسة بالنجاسة، بل الجناية نجاسة والقصاص طهرة، وإذا لم يكن به من موت القاتل ممن استحق القتل فموته بالسيف أنفع له في عاجلته وآجلته، والموت به أسرع الموتات وأوحاها وأقلها ألماً، فموته، مصلحة له ولأولياء القتيل ولعموم الناس وجرى ذلك مجرى إتلاف الحيوان بذبحه لمصلحة الآدمي فإنه حسن، وإن كان في ذبحه إضرار بالحيوان والمصالح المرتبة على ذبحه أضعاف أضعاف مفسدة إتلافه.

فكم لله سبحانه على عباده الأحياء والأموات في الموت من نعمة لا تحصى فكيف إذا كان فيه طهرة للمقتول. وحياة للنوع الإنساني وتشف للمظلوم وعدل بين القاتل والمقتول.

العقوبات غير موضوعة على مقادير الإجرام:

من استقراء العقوبات والجرائم يثبت أن العقوبات التي توقع على المجرمين ليست موضوعة على مقادير الإجرام.

وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها. وعلى هذا أجرى الله أحكامه فأوجب رجم الزاني المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة.

ألا ترى إلى قوله ﷺ في ماعز بعد رجمه، وفي الغامدية بعد رجمها «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له».

ومع أن الكفر أعظم من الزنا فلو كفر رجل ثم تاب قبلت توبته.

وقد قال الله تعالى في القاذف بالزنا جلد ثمانين ولم يوجب على القاذف بالكفر الحد وهو أعظم من الزنا.

وأوجب على شارب الخمر الحد ولم يوجب على شارب الدم وآكل الميتة فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجرام، ولذلك لا يجوز إثباتها بالقياس[1].

وقد أحسن ابن قيم الجوزية وأجاد عند ذكر المقصود من العقوبة بقوله:

«إن العقوبات سواء في جنسها أو قدرها أو سببها لا مدخل فيها للقياس وإنما هو محض المشيئة».

فقد حسن أن يعاقب السارق بقطع يده التي اكتسب بها السرقة، ولم تحسن عقوبة الزاني بقطع فرجه الذي اكتسب به الزنا، ولا القاذف بقطع لسانه الذي اكتسب به القذف، ولا المزور على الإمام والمسلمين بقطع

---

(١) انظر ص ٢٩ جزء أول أحكام القرآن للجصاص.

أنامله التي اكتسب بها التزوير، ولا الناظر إلى ما لا يحل له بقلع عينه التي اكتسب بها الحرام.

إن معاقبة السارق بقطع يده وترك معاقبة الزاني بقطع فرجه في غاية الحكمة والمصلحة وليس في حكمة الله ومصلحة خلقه وعنايته ورحمته بهم أن يتلف على كل جانٍ كل عضو عصاه، فيشرع قلع عين من نظر إلى المحرم وقطع أذن من استمع إليه، ولسان من تكلم به، ويد من لطم غيره عدواناً، ولا خفاء بما في هذا من الإسراف والتجاوز في العقوبة وقلب مراتبها وليس مقصود الشارع مجرد الأمن من المعاودة ليس إلا ، ولو أريد هذا لكان قتل صاحب الجريمة فقط وإنما المقصود الزجر والنكال والعقوبة على الجريمة، وأن يكون إلى كف عدوانه أقرب، وأن يعتبر به غيره، وأن يحدث له ما يذوقه من الألم توبة نصوحاً، وأن يذكر ذلك بعقوبة الآخرة، إلى غير ذلك من الحكم والمصالح»(١).

صفات العقوبة وخصائصها

أولاً ـ شرعية العقوبة:

١ ـ في الحدود والقصاص والدية.

إن القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل، وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة، فليس للقاضي أن ينشىء عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد، وهذا المبدأ موجود في العقوبات الشرعية وقد نص الله تعالى على عدد الجلد في الزنا والقذف، وثبت التوقيف في الحد على ثمانين من فعل عمر في جمع الصحابة، وحد في السرقة قطع اليد وفي القتل العمد القصاص وفي القتل الخطأ الدية.

---

(١) انظر ١٠١و١٠٧ جزء ٢ أعلام الموقعين.

فلا يجوز أن يتعدى الحد ذلك كله[1].

قال ابن العربي:

«وهذا ما لم يتتابع الناس في الشر ولا احلولت لهم المعاصي، حتى يتخذوها ضراوة ويعطفون عليها بالهوادة فلا يتناهـوا عن منكر فعلوه، فحينئذ تتعين الشدة ويزداد الحد لأجل زيادة الذنب».

وقد أتى عمر بسكران في رمضان فضربه مائة، ثمانين حد الخمر وعشرين لهتك حرمة الشهر. فهكذا يجب أن تركب العقوبات على تغليظ الجنايات وهتك الحرمات.

وقد لعب رجل بصبي فضربه الوالي ثلثمائة سوط فلم يغير ذلك مالك حين بلغه.

فكيف لو رأى زماننا هذا بهتـك الحرمـات والاستهتار بـالمعاصي والتظاهر بالمناكر وبيع الحدود، لمات كمداً ولم يجالس أحداً.

قال القرطبي: « ولهذا المعنى ـ والله أعلم ـ زيد في حد الخمر حتى انتهى إلى ثمانين».

٢ ـ في التعزيـــر:

إن ميدان التعزير ميدان واسع فسيح فيه المجال للقاضي أن يطبق ما يشاء من نظريات العقوبة التي استحدثها فقهاء القانون الجنائي ومن أهمها تفريد العقاب أي أن يجعل العقاب متلائماً مع حالـة كل مجـرم وظروفه الخاصة.

---

(١) انظر مؤلفنا: العقوبة في الفقه الإسلامي في تفصيل هذه الآراء.

فمن خصائصه

(١) أنه أنواع:

فمنه ما يكون بالتوبيخ وبالزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالضرب ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ومنه ما يكون بالقتل ومنه ما يكون بإتلاف المال أو مصادرته.

(٢) أنه يناسب كل طائفة:

فتأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب. ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم، وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها.

والمقصود من ذوي الهيئة من كانوا من أهل العلوم والآداب والصلاح والتقوى لا أهل المال أو القوة.

وأن المعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة. فمن كان من أهل الشر يثقل عليه بالأدب ليرتدع وينزجر به غيره.

(٣) انه يردع الجاني دون أن يهلكه:

وفيه عظة للغير وبذلك يكون فيه مقومات العقوبة الحديثة فهو يترك للقاضي مجالاً واسعاً في تقدير العقوبة ونوعها دون أن يهمل شخص الجاني وهل هو من نوع المجرم بالمصادفة أم العريق في الإجرام.

ثانياً: شخصية العقوبة:

العقوبة الشرعية شخصية فهي تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص غيره.

قال تعالى: ﴿ولا تَكْسِبُ كُلُّ نفسٍ إلا عليها ولا تزرُ وازرةٌ وزر أخرى﴾[1].

وقال ﷺ: لا يؤخذُ الرجلُ بجريرةِ أبيه ولا بجريرةِ أخيه.

وأخبر الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عمر ابن أوس قال:

كان الرجل يؤخذ بذنب غيره، حتى جاء إبراهيم ﷺ فقال الله عز وجل: ﴿وإبراهيمُ الذي وَفى ألا تزرُ وازرةٌ وزر أخرى﴾.

قال الشافعي: والذي سَمِعْت والله أعلم في قول الله عز وجل: ﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾ أنْ لا يؤخذُ أحد بذنب غيرِه.. وذلك في بَدَنِه دون ماله. فإن قتل أو كان حداً لم يقتل به غيرهُ ولم يحدّ بذنبه: فيما بينهُ وبين الله عز وجل. لأن الله جزى العبادَ على أعمالِ أنفُسِهم وعاقَبهم عليها.

وكذلك أموالُهم: لا يجني أحد على أحد في مال إلا حيث خص رسول الله ﷺ بأن جناية الخطأ من الحر على الآدميين على عاقلته.

فأما ما سواها: فأموالُهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم. وعليهم في أموالهم حقوق سوى هذا في ضيافة وزكاة وغير ذلك وليس من وجه الجناية.

---

(1) انظر ص ٣١٨ جزء أول من أحكام القرآن للشافعي.

أسباب حمل العاقلة لدية المقتول:

لا ريب أن من أتلف مضموناً كان ضمانَه عليه ولا تزر وازرة وزر أخرى، ولا تؤخذ نفس بجريرة غيرها.

ولهذا لا تحمل العاقلةُ العمد ولا العبد ولا الصلح ولا الاعتراف ولا ما دون الثلث، ولا تحمل جناية الأموال، ولو كانت على وفق القياس لحملت ذلك كله. وبهذا جاء شرع الله سبحانه وتعالى. وحمل العاقلة الدية غير مناقض لشيء من هذا كله.

فدية المقتول مال كثير، والعاقلة إنما تحمل الخطأ، ولا تحمل العمد بالاتفاق والخطأ يعذر فيه الإنسان، فإيجاب الدية في ماله فيه ضرر عظيم عليه من غير ذنب تعمده، وإهدار دم المقتول من غير ضمان بالكلية فيه إضرارٌ بأولاده وورثته، فلا بد من إيجاب بدله فكان من محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد أن أوجب بدله على من عليه موالاة القاتل ونصرته فأوجب عليهم إعانته على ذلك.

وهذا كإيجاب النفقات على الأقارب وكسوتهم(١).

فحمل الدية من جنس ما أوجبه الله من الحقوق لبعض العباد على بعض كحق المملوك والزوجة والأقارب، فحمل الدية بهذا الشكل على العاقلة ليست من باب عقوبة الإنسان بجناية غيره، فهـذا وجه وذاك وجه(٢).

ثالثاً - العقوبة عامة:

العقوبة في الشرع الإسلامي عامة، يتساوى أمَامها الأميرُ والحقير

---

(١) انظر ص ١٧ جزء ٢ أعلام الموقعين.

(٢) انظر ص ١٨ من نفس المرجع.

والغني والفقير وكل ما يعنيه هذا المبدأ ألا يكون مركزُ الشخصِ أساساً أو سبباً لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى.

ومع ذلك فإن المبادىء التي عُرفت قديماً في الشريعة ومقتضاها أن يتدرج في التعزير بحسب ما إذا كان المتهم من أهل الإجرام أو ليس من أهله، أو حديثاً بالمبادىء التي تهدف إلى جعل العقوبة ملائمة لكل متهم وظروفه وتجمعها نظرية فردية العقاب ـ لا تتنافى مع كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع.

في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها:

أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله؟ فقالوا: ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد؟ قال: يا أسامة! أتشفع في حد من حدود الله؟ إنما أهلك بني إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها[1].

تنصيف العقوبة بالرق:

ما كان للإسلام وقد كان نظام الرق متأصلاً بين الناس أن يمحوه بجرة قلم، وإن كان سبيله في ذلك التخفيف عن الأرقاء وتشجيع المؤمنين على عتق الرقاب في مناسبات كثيرة وضيق نطاق الاسترقاق وحده في حالات الحروب الدينية فقط.

ولما كان العبد مملوكاً لسيده، فهو من ناحية بشر، ومن ناحية أخرى يباع ويشترى ولأن العقوبة على قدر الجناية، والجناية تزداد بكمال حال

(١) انظر ص ٣١٤ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير.

الجاني وتنقص بنقصان حاله، والعبد أنقص حالاً من الحر، فكانت جنايته أنقص، ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة.

عن أبي هريرة قال:

«قضى رسول الله ﷺ أن على العبد نصف حد الحر في الحد الذي يتبعض كزنا البكر، والقذف، وشرب الخمر».

الحكمة في تنصيف العقوبة على الرقيق:

جعل الله تعالى حد الرقيق على النصف من حد الحر، والأصل فيه:

﴿ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم ﴾.

وقد فرق الشارع بين الحر والعبد في أحكام وسوى بينهما في أحكام.

فسوى بينهما في الإيمان والإسلام ووجوب العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما في سببها.

وفرق بينهما في العبادات المالية كالحج والزكاة والتكفير بالمال لافتراقهما في سببها.

وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله تعالى عليه بالحرية، وأن جعله مالكاً لا مملوكاً ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات، فقابل النعمة التامة بضدها، واستعمل القدرة في المعصية فاستحق من العقوبة

أكثر ما يستحقه من هو أخفض رتبة وأنقص منزلة، فإن الرجل كلما كانت نعمة الله عليه أتم كانت عقوبته إذا ارتكب الجرائم أتم.

ولهذا قال الله تعالى في حق نساء النبي ﷺ:

﴿ يا نساء النبي من يأت منكم بفاحشة مُبَيِّنَة يضاعفْ لها العذابُ ضِعفين، وكان ذلك على الله يسيراً، ومن يَقْنُت منكَن لله ورسولِه وتَعْمَل صالحاً نُؤْتِها أجرَها مَرَتَين، واعتدنا لها رزقاً كريماً ﴾.

وهذا على وفق قضايا العقول ومستحسناتها، فإن العبدَ كلما كملت نعمة الله عليه ينبغي له أن تكون طاعتَه له أكمل، وشكـرُه له أتم، ومعصيتُه له أقبح، وشِدَّة العقوبة تابعة لقبح المعصية، ولهذا كان أشدَ الناسِ عذاباً يوم القيامة عَالِماً لم ينفع الناس بعلمه، فإن نعمة الله عليه بالعلم أعظم من من نعمته على الجاهل، وصدور المعصية منه أقبح من صدورها من الجاهل، ولذلك جعل حد العبد أخف من حد الحر، جمعاً بين حكمة الزجر وحكمة نقصه، ولهذا كان على النصف منه في النكاح والطلاق والعدة(١)

* * *

(١) انظر ص ١١٠ جزء ٢ أعلام الموقعين.
قال الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة ص ١٦٠ جـ٢ السر في تنصيف العقوبة على الأرقاء أنهم يفوض أمرهم إلى مواليهم فلو شرع فيهم مزجرة بالغة أقصى المبالغ لفتح باب العدوان بأن يقتل المولى عبده ويحتج بأنه زان ولا يكون سبيل المؤاخذة عليه فينقص من حدهم وجعل مالاً يفضي إلى الهلاك.

البَابُ الرّابع

مَوقِفُ الشريعَة مِن نظريّة الدّفاع الاجتماعي

مقـــدّمة

ثار الخلاف عند بحث فقهاء الغرب لأساس المسؤولية الجنائية وذلك تبعاً للخلاف الشديد حول تصرفات الإنسان في الحياة وهل هو مخير أم مسير؟

وقد أمكن حصر الآراء المختلفة في العصر الحديث في مذهبين رئيسيين:

١ ـ المذهب التقليدي أو المذهب الروحاني.
٢ ـ المذهب الوضعي أو الواقعي.

أولاً ـ المذهب التقليدي أو الروحاني:

أساس مسؤولية الجاني في نظر أصحاب هذا المذهب هو إساءته حرية الاختيار والتصرف، فأمامه طريق الخير، وأمامه طريق الشر، يسلك أيهما يريد، فإذا سلك طريق الشر وحاد عن طريق الخير وأقدم على الإجرام فقد أخطأ خطأ يوجب مسؤوليته الجنائية.

وقد كان أنصار هذا المذهب متأثرين بتعاليم الفيلسوف الكبير (كانت KANT) ونتيجة لهذا المبدأ إذا انعدمت حرية الاختيار لدى شخص، لجنون أو صغر انتفت مسؤوليته، فلا يمكن إسناد الخطأ إليه فلا تنهض قبله المسؤولية الجنائية. وعلى نهج القانون الفرنسي الصادر سنة

١٨١٠ والذي أخذ بهذه النظرية، سارت معظم التشريعات الجنائية الوضعية في الدول المختلفة.

ثانياً ـ المذهب الواقعي أو الوضعي:

استهدف مبدأ حرية الاختيار، وهو أصل المذهب السابق للنقد الشديد وخاصة بعد أن ظهرت بحوث «كلود برنارد»... CLAUDE BERNARD في صوغ القوانين على ضوء التجارب والمشاهدات وأصبحت هذه الأفكار تسري في دراسة المشكلات الجنائية على حد سواء مع المشكلات الاقتصادية لاتصالها بما يجري في واقع الحياة. وبذلك نشأ المذهب الجديد، وهو مذهب الواقع وأهم أنصاره العلامة «لمبروزو» و«فري» و«جاروفلو».

ويرى أصحابه أن المذهب القديم يقوم على فرض وهمي ولذلك فشل في مقاومة الإجرام والمجرمين ـ ولا بد في البحث عن أساس المسؤولية الجنائية من استقراء وقائع الحياة كما جرت وكما تجري للناس.

والجريمة ككل ظاهرة، ترجع إلى عوامل مختلفة، متى اجتمعت حملت المجرم حتماً على إتيان الجريمة. وهذه العوامل خلقية واجتماعية وطبيعية، فإذا توافرت هذه العوامل لدى شخص فهو مسوق حتماً للإجرام. فإذا كان الأمر كذلك فالمجتمع بدوره مسوق حتماً للدفاع عن سلامته وأمنه بالعقاب الذي يوقع على المجرم.

فالعقوبة دفاع ضد العاقل المميز ودفاع عن المجنون وما إليه.

فبينما أنصار المذهب القديم يستلزمون الخطأ في جانب الجاني، فأنصار المذهب الواقعي يكتفون بمجرد صدور الجريمة من الفرد، فأساس المسؤولية الجنائية عند الواقعيين هو الخطورة على المجتمع.

ولقد اتجه كل من هؤلاء «لمبروزو، فري، جاروفلو» إلى دراسة ظاهرة الإجرام من زاوية معينة أو أكثر عن شخصية المجرم من حيث تكوينه الخلقي أو النفسي أو ظروف بيئته الاقتصادية والصحية والثقافية وقد كانت هذه الدراسات البشرية والاجتماعية هي الأساس لما يعرف بعلم الإجرام. وانتهت إلى إرجاع الإجرام إلى أسباب حيوية واجتماعية وإلى أن المذنب مسير إلى جريمته بلا اختيار تدفعه إليها عوامل شخصية واجتماعية لا يملك لها دفعاً، بل ولا يدري أنها تسيره.

وكانت هذه النتائج هي الأساس الذي أقامت عليه المدرسة الوضعية فلسفتها في مكافحة الجريمة، وهي فلسفة تنكر أن للمجرم إرادة يختار بها ارتكاب الخطأ، ومن ثم تنكر أن يعاقب على ما لا يد له فيه، وتبني سياستها على تدابير الأمان، فتنادي باستئصال المجرم الخطر أو عزله أو إقصائه وحجز المريض نفسياً أو عقلياً في معتقل علاجي[1].

ولذلك يقسم أنصار هذا المذهب المجرمين تبعاً لدرجة خطورتهم ونزعتهم للإجرام خمسة أقسام:

١ ـ المجرم المطبوع ويلزم إعدامه أو عزله في مكان خاص تحت رقابة شديدة لانقطاع الأمل في إصلاحه.

٢ ـ والمجرم المجنون يلزم علاجه في مصحة ولا محل لعقابه أو تعذيبه.

٣ ـ والمجرم بالعادة يلزم أن يكون موضع العناية الكبرى حتى يمكن إصلاحه وتقويمه.

٤ ـ المجرم بالعاطفة ولا فائدة من عقابه فيلزم أن يتناسب ذلك العقاب مع ما به من ندم وتوبة. وفي الحكم يوقف تنفيذ العقوبة خير إصلاح له.

---

(١) انظر ص ٧ المجلة العربية للدفاع الإجتماعي يناير سنة ١٩٦٩ مقالة الأستاذ محمد علي زيد.

٥ ـ المجرم عرضاً يلزم العمل على عدم عودته للجريمة بعدم خلطه بباقى المجرمين.

ومع ما جاء لهذا المذهب من فضل في لفت النظر لضرورة العناية بالمجرمين وأسباب إجرامهم فقد استهدف كسابقه لنقد شديد[1].

مذاهب أخرى:

قامت مذاهب أخرى توفق بين المذهب التقليدي الذي يفترض حرية الاختيار والمذهب الوضعي الذي لا يعبأ بها.

وأهم المذاهب التي قامت بعد ذلك مذهب «تارد TARDE» فهو يسلم بأن المسؤولية الجنائية تقوم على مسؤولية الشخص أمام نفسه أي المسؤولية الأدبية. ولقيام هذه المسؤولية يلزم توافر عاملين رئيسيين:

١ ـ وحدة الشخصية قبل ارتكاب الجريمة وبعدها، فلا مسؤولية على الجاني إذا تغيرت شخصيته العادية وتحولت إلى شخصية أخرى.

٢ ـ التماثل الاجتماعي فيلزم أن يكون الجاني في مستوى واحد أو متقارب من حيث الرقي الاجتماعي مع البلد الذي يوجد فيه وارتكبت فيه الجريمة ويراد معاقبته فيه.

وقد وجهت أيضاً انتقادات وجيهة لهذه النظرية مبعثها عدم انضباط معيار التهييج الذي يغير وحدة الشخصية علاوة على غرابة معيار التماثل الاجتماعي بين المجرم والمجتمع

---

(١) انظر صفحة ١٣ وما بعدها من كتاب المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي في الآراء المختلفة التي قيلت في فقه هذه المذاهب.

المذهب التوفيقي:

ولم يكن الميدان خالياً تماماً أمام المدرسة الوضعية، منذ أواخر القرن التاسع عشر لأن هدم هذه المدرسة لفكرة المسؤولية الجنائية وإنكارها للقانون العقابي برمته أثار خصومة أنصار المدرسة التقليدية كما أثارت إعجابهم في نفس الوقت نتائج البحث العلمي والمشاهدة الواقعية التي اتبعتها المدرسة الوضعية في مجال تحديد أسباب الإجرام، ونظرية التدابير ونظرية التفريد.

فقام ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائي وهم: «فون هامل» الأستاذ بجامعة أمستردام، و«فون ليست» الأستاذ بجامعة برلين، و«بران» الأستاذ بجامعة بروكسل، وأنشأوا الاتحاد الدولي للقانون الجنائي سنة ١٨٨٠، وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات دولية. وانتهوا بتقرير مذهب يتلخص في عدم التعرض لتلك المعضلة الشائكة، وهي كون الإنسان مسيراً أم مخيراً. وأن يعنى بالطرق العملية لدرء الشر.

ومن رأي الاتحاد أن العقوبات على اختلاف أنواعها ونظمها يجب أن تكمل بوسائل أخرى هي إجراءات الوقاية، ويراد بها الإجراءات التي تتخذ مع المجانين لتقويمهم وإرسال الصغار إلى الإصلاحيات والمعتادين للإجرام إلى الإصلاحيات الخاصة بهم وإدخال مدمني المخدرات والمسكرات مصحات خاصة.

كما قام الاتحاد الدولي بسلسلة من المؤتمرات الدولية اعتباراً من سنة ١٨٨٩ حتى سنة ١٩١٣، وعبر فيها عن سياسته الجنائية وتنبني هذه السياسة أساساً على التوفيق بين السياستين الكلاسيكية والوضعية كما ذكرنا.

وقد نشأت سنة ١٩٢٤ تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة باريس هيئة

أخرى بالفكرة نفسها تسمى بالجمعية الدولية للقانون الجنـائي، وجعل مقرها في باريس، وأنشأت المجلة الدولية للقانون الجنائي لسان حال لها.

وقد بدتِ الحاجةُ واضحةً بعد الحربِ العالميةِ الثانيةِ إلى الدعوةِ لسياسةٍ عامةٍ للدفاع الاجتماعي دون الاقتصار على الأخذِ بتدابيرَ متناثرة وإلحاقِها بنظُمٍ غيرِ متناسقة.

ونتيجة لجهودِ الكونت جراماتيكا أنشيء في جنـوه بإيـطاليا سنـة ١٩٤٥ مركز لدراسات الدفاع الاجتماعي، ونظم المؤتمـر الأول للدفاع الاجتماعي في سان ريمو بإيطاليا سنة ١٩٤٧. وفي سنة ١٩٤٨ اتخذت منظمة الأمم المتحدة قراراً وضعت على عاتقها بمقتضاه مهمة توجيه النشاط في مجال «الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين» وتنفيذاً له نشأت في كنفها هيئة تدعى «قسم الدفاع الاجتماعي».

وفي المؤتمر الثاني في ليبيج ببلجيكا سنـة ١٩٤٩ شُكلت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي برئاسة الكونت جراماتيكا كذلك.

وقد عقد بعد ذلك مؤتمران آخران في انفرس ١٩٥٤، وميلانـو ١٩٥٦،ورغم تعدد الاتجاهات في حركة الدفاع الاجتماعي الحديث إلا أنها تتفق جميعاً في التركيز على مكافحة ظاهرة الإجرام كإفراز اجتماعي عن طريق إزالة أسبابها في البنيان الاجتماعي. وتعتبر ذلك واجباً على الدولة وتضع هذا المبدأ على رأس برنامجها للحد الأدنى المعلن عنه عام ١٩٥٤.

كما أنشأت جامعة الدول العربية «المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة».

ويجب أن نعلم أن الدفاع الاجتماعي ليس هو مجـرد دفاع عن المجتمع كما يتبادر إلى الذهن.

وليس هو كذلك الدفاع عنه ضد المجرمين خاصة بل هو لا يتحدد في الدفاع عن المجتمع ذَاتِه في رأي بعض المحدثين.

وإنما فكرةُ الدفاعِ الاجتماعي في تَطورها، وفيما انتهتْ إليه مرتبطةٌ بتطور فلسفةِ العقاب والعلوم الاجتماعية أو ما يُسمى بعلومِ الإنسان[1]

(١) انظر آخر ص ٢٤٦ الحلقة العربية الأولى.

ويقول الدكتور علي راشد في مقاله المنشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني السنة العاشرة، يوليو سنة ١٩٦٨: ليس «للدفاع الاجتماعي» سوى مفهومٌ واحد، هو الذي يتردد دائما كلما تعلق الأمر بحماية المجتمع من المجرم أو ظاهرةِ الإجرام. فهو في أبسط عبارة السياسة الجنائية الرامية إلى كف شر الجريمة والمجرم عن المجتمع. وتبدأ هذه السياسة بطبيعة الحال من وقت الإعتراف للعقوبة لوظيفة نفعية. فالدفاع الاجتماعي إذن مفهوم قديم، قدم العقوبةِ ذَاتِها منذ اتُخِذَت وسيلة لاستئصال المجرم أو لإقصائه أو عَزْلِه عن المجتمع إتقاءً لشره أو لإرهاب الناس وصدهم عن طريق الجريمة، وذلك فضلاً عن وظيفتها الدينية أو الاخلاقية للتكفير عن الذنب أو إرضاءِ شعورِ العدالة الإنسَانية. (ص ٥٠١).

الفَصْل الأول

نظرية الدفاع الاجتماعي في الفقه الغربي

رغم تعدد الاتجاهات في حركة الدفاع الاجتماعي الحديث إلا أنها تتفق جميعاً في التركيز على مكافحة ظاهرة الإجرام عن طريق إزالةِ أسبابِها في البنيان الاجتماعي وتعتبرُ ذلك واجباً على الدولة وتضعُ هذا المبدأ على رأس بَرْنَامجِها للحد الأدنى المعلن عنه عام ١٩٥٤[١].

إلا أن أحد مؤسسي النظرية الأستاذ فيليبو جراماتيكا الأستاذ بجامعة جنوه يقرر في صراحة بأن الدفاع الاجتماعي يجبْ أن يؤخذَ على أنه إنكارٌ لحق الجزاء، وبالتالي إنكارٌ للجزاءِ نَفْسِه - وهو ينهض في صورة نظرية قانونية تريد أن تكون «بديلاً» للقانون الجنائي لا متكاملة معه.

كما يقول جراماتيكا: إن محور نظرية الدفاع الاجتماعي هو «شخصية المجرم» بجوانبها الاجتماعية والبيولوجية. وحيثما لم تعد «مادية الجريمة» هي التي تدفع الفاعل بوصفه مركز الثقل في النظرية القانونية فإنه لا يمكن سؤالُه بالنظر إلى فعل الجريمة فقط ومعاقبتُه بسبب ذلك الفعل أو الضرر الناتج عنه.

وهكذا ظهرت ضرورة إلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالفعل

---

(١) انظر ص ١٠ مقالة نحو مفهوم عربي للدفاع الاجتماعي للأستاذ محمد علي زيد منشورة في المجلة العربية للدفاع الإجتماعي العدد الأول.

وإبدالها بفكرة أعم وأقرب إلى الواقع الإنساني والاجتماعي هي مناهضة المجتمع من جانب الفاعل[1]، وإن إلغاء المسؤولية الجنائية وإبدالها بالمناهضة الاجتماعية الذاتية يستتبع إلغاء العقوبات باعتبارها أساساً وسيلة للإرهاب والقصاص ومعايير تطبيقها كما يستتبع ظهور إجراءات جديدة للدفاع الاجتماعي، وقائية وعلاجية وتربوية. وهكذا نصل إلى تأكيد المبدأ القائل بألا عقوبة بعد الآن لكل جريمة بل إجراء يتكيف تبعاً لكل فرد.

ففي مجال مكافحة الإجرام يكتفى بسياسة اجتماعية صرف محورها دراسة شخصية كل منحرف اجتماعياً دراسة شاملة على هدى منطويات العلوم التجريبية الحديثة لتحديد أسباب انحرافه وتقرير المعاملة المناسبة له بهدف علاجه أو تقويمه وإعداده للتآلف الاجتماعي فلا جريمة إذن ولا مجرم ولا عقاب كما هو الحال عند المدرسة التقليدية، بل لا جبرية ولا انسياق إلى الإجرام ولا مرضى أو خطرين كما ذهبت المدرسة الوضعية في رسم سياستها الجنائية، وإنما هو انحرافٌ اجتماعي لا ينبغي أن تهدر بسببه آدمية الإنسان.

ولكن الأستاذ جراماتيكا يظل يحتفظ في مذهبه بذكرى من كل من المدرستين التقليدية والوضعية. فعن المدرسة التقليدية السجونية يأخذ فكرة الاهتمام بشخص المجرم لمحاولة تقويمه وتأهيله اجتماعياً، وعن المدرسة الوضعية يأخذ فكرة التدابير ونظرية التفريد الملازمة لها كوسيلة لبلوغ تلك الغاية الإنسانية[2].

وقد وضع جراماتيكا المبادىء الأساسية الآتية لهذه النظرية:

---

(١) انظر البحث المقدم من البروفيسير جراماتيكا للحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي ص ١٩٧.

(٢) انظر ص ٢٢٠ مجموعة أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي مقالة الدكتور على راشد.

١ ـ يجب على الدولة أن تأخذ على عاتقها القضاء على أسباب قلق الفرد وضيقه بالمجتمع.

٢ ـ لتحقيق النظام الذي ينشده القانون، ليس من حق الدولة أن تعاقب بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع.

٣ ـ وعملية تكييف الفرد مع المجتمع لا ينبغي أن تتم بواسطة «الجزاءات» بل عن طريق إجراءات الدفاع الاجتماعي الوقائية والتربوية والعلاجية.

٤ ـ يجب أن يتمشى إجراء الدفاع الاجتماعي مع كل فرد، وفقاً لمقتضيات شخصيته «مناهضة المجتمع الذاتية» وليس بالنسبة «المسؤولية» للضرر الناتج «الجريمة».

٥ ـ تبدأ قضية الدفاع الاجتماعي بتقدير طبيعة ودرجة مناهضة الفرد للمجتمع، فينتهي ـ قضائياً ـ باختفاء الحاجة إلى تطبيق الإجراء مثلما ينتهي العلاج بشفاء المريض.

٦ ـ إن عملية تكييف الفرد مع المجتمع تدخل في إطار أوسع لسياسة الدفاع الاجتماعي.

يقول جراماتيكا:

إن العقوبة اليوم ترتبط بالجريمة. والسلطة التقديرية المتروكة للقضاة لتقدير الفاعل محدودة جداً، فهي تمارس داخل نطاق الحدين الأقصى والأدنى الموضوعين لكل عقوبة، وعلى أساس بعض المعايير الواردة في أحكام خاصة من القانون كالظروف المخففة.

«والتفريد» يعتبر في أيامنا مجرد أمنية ومطمح وغالباً ما يكون سبباً لتقدير الظلم البشري أو عدم تناسب العقوبة[1].

---

(١) انظر ص ١٩٧ من مجموعة أعمال الحلقة الأولى.

فسياسة الدفاع الاجتماعي عند جراماتيكا لا تعتمد في تحديد وسائل الدفاع الاجتماعي على فكرة حرية الاختيار أو الحتمية بل إنها على العكس من ذلك تعتمد على ما لدى الفرد من إمكانات ذاتية للانحراف الاجتماعي للتوصل إلى تقرير عدم اجتماعيته. ولعله من الواضح أن نقطة البداية التي اعتمد عليها جراماتيكا في رسم سياسته الجنائية لتلقي الضوء على المعنى الذاتي لفكرة الأهلية في هذه السياسة الجنائية.

لقد رفض جراماتيكا مبدأ قانون العقوبات مستبدلاً فكرة اللااجتماعية بفكرة الجريمة، أي أن العبرة لديه هي بالانحراف الاجتماعي لا بالسلوك الإجرامي. ولما كان البحث في حرية الاختيار أو الحتمية هو أمر لصيق الصلة بفكرة السلوك الإجرامي فإن رفض هذه الفكرة يستتبع بطبيعة الحال عدم الحاجة إلى الاستعانة بمبدأ الاختيار أو الحتمية[1].

* * *

سياسة الدفاع الاجتماعي عند مارك آنسل

يرفض مارك آنسل المستشار بمحكمة النقض الفرنسية فقه البروفيسير جراماتيكا الذي يقوم على إلغاء قانون العقوبات ويعتبر أن هذا الفكر المتطرف يعد الخطوة الأولى نحو انتحار نِظَامِنَا القانوني الذي يقوم أساساً على حماية حقوق الإنسان.

وقد قدر مارك آنسل الدوافع الإنسانية التي حملت جراماتيكا على الثورة ضد عقوبة الإعدام أو أي تدبير استئصالي، وعلى مبدأ الجبرية الوضعي في تفسير ظاهرة الإجرام، ذلك المبدأ الذي جر الدول التسلطية إلى إهدار آدمية الإنسان في معسكرات الاعتقال والإبادة. ولكنه من ناحية

---

(١) انظر ص ٨٢ من السياسة الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور.

أخرى لم يقتنع بأن مأساة الانحراف في تطبيق السياسة الجنائية تستدعي المناداة بإلغاء القانون الجنائي جملة وتفصيلاً[1].

وفي نظره أن الدفاع الاجتماعي في اعتماده على قانون العقوبات يرى أن الغرض الأساسي لهذا القانون ليس هو تصحيح الوضع غير الشرعي المترتب على الجريمة.

وأنه يتعين معاملة المجرمين وفقاً لمنهج إيجابي لا سلبي، وأنه من الضروري انتهاج موقف إيجابي وأكثر فاعلية. فهو ينادي بعدم انتظار حلول الخطر حتى يجابهه، وإنما يتعين مواجهة هذا الخطر ومقارنته حتى يختفي إلى الأبد، وذلك باتخاذ التدابير التي ترمي إلى تأهيل المجرم اجتماعياً واستعادته إلى حظيرة المجتمع بمختلف الوسائل العلاجية والتعليمية[2].

وتسلم نظرية مارك آنسل بمبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية على عكس سابقه الذي لم يؤمن بمبدأ الاختيار أو الحتمية.

وأفكار مارك آنسل وإن أبقت على الجزاءات الجنائية إلا أنها تصورت أن هذه الجزاءات ليست مجرد شر مقابل للجريمة التي ارتكبها المجرم وإنما هي عمل اجتماعي لحماية المجتمع ضد ما يقع عليه من الأفعال الإجرامية فهي لا تهدف إلى المعاقبة عن خطأ ما، وإنما إلى حماية المجتمع ضد ما يقع عليه من جرائم[3].

وعلى ذلك فإن مارك آنسل يؤمن بمبادىء ثلاثة لمذهبه «الدفاع الاجتماعي الجديد»:

---

(١) انظر ص ٢٢١ مقالة الدكتور علي راشد في مجموعة أعمال الحلقة الأولى.
(٢) انظر ص ٨٦ السياسة الجنائية للدكتور فتحي سرور.
(٣) انظر ص ٨٢ ، ٨٩ السياسة الجنائية للدكتور فتحي سرور.

١ ـ القانونية في التجريم.
٢ ـ الإرادة الحرة للإنسان في المسؤولية الجنائية.
٣ ـ العقاب كجزاء على قدر الخطأ.

ويصف مارك آنسل فكرته بأنها اتجاه نحو سياسة جنائية إنسانية وهي في حقيقتها لا تعدو أن تكون القانون الجنائي التقليدي مصبوباً في صيغة إنسانية قوامها التركيز مضاعفاً على ما سبق أن أوصت به المدرسة الوضعية قبل ثلاثة أرباع القرن، من ضرورة العناية بفحص المجرم أملاً في بلوغ أقصى درجات التفريد في المعاملة الجنائية.

فيكون الجديد عند مارك آنسل إذاً هو إضافة وصف «الإنسانية» إلى هذه المعاملة الجنائية إلى القانون الجنائي التقليدي[١].

وقد ذكر البعض بأن أسلوب التفريد الذي تعتمد عليه سياسة الدفاع الاجتماعي الجديد سوف يؤدي إلى تحكم القضاة والمساس بالحرية الفردية وذلك لأن قيام هذا التفريد على فكرة الخطورة الإجرامية سوف يسمح بإعطاء كل الحرية للقاضي الجنائي في تقدير مدى توافر هذه الخطورة مما يعرض القضاة للتحكم الذي يهدد حرية الفرد.

* * *

إلا أن المستشار مارك آنسل رد على هذا النقد وغيره في حجج منها:

١ ـ إن نظرية الدفاع الاجتماعي الجديدة لا ترفض مبدأ العقوبة كجزاء جنائي.

٢ ـ الردع العام يتحقق بغير العقوبة فإن حمل المجرم على الحضور أمام

---

(١) انظر كلمة الدكتور علي راشد ممثل المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي في تقديم الحلقة الثانية للدفاع الاجتماعي التي انعقدت في القاهرة في المدة من ١٠ ـ ١٣ ـ فبراير سنة ١٩٦٩.

سلطات التحقيق والضبط قد يتحقق من ورائه الزجر وبقدر ما قلت الثقة في جدوى العقوبة في القضاء على الإجرام في العصر الحديث فزادت الثقة في تدابير الدفاع الاجتماعي[1].

وأوضح أصحاب هذه الفكرة أن الدفاع الاجتماعي ليس موجهاً ضد المجرم وإنما تمارس الدولة واجب الدفاع الاجتماعي عن أفراد المجتمع ضد ظاهرة الإجرام وعواملها وهي تدافع في هذا عن أفراد المجتمع عامة بما فيهم المجرمون أنفسهم مستبعدة بالتالي فكرة المسؤولية الجنائية كأساس للعقاب مؤكدة بأن النزاع النظري حول هذا الأساس وما يرتبط به من خلاف على الاختيار والجبر لا يهمها. وإنما الهدف الأساسي هو تحديد الوسائل التي تؤدي إلى حماية المجتمع من أضرار الجريمة وحماية أفراده من الوقوع فريسة لها سواء كمجنى عليهم أو مجرمين، وتدابير الأمن هذه هي مجموعة الإجراءات التي ينص عليها القانون ويفوض في اتخاذها هيئات أو سلطات معينة بقصد القضاء على الحالة الإجرامية الخطرة التي تثبت في حق فرد من الأفراد أو بقصد الحيلولة دون التجاء صاحب هذه الحالة إلى ارتكاب الجريمة. واتخذت تدابير الدفاع الاجتماعي في العالم المعاصر صوراً مختلفة منها:

نظام الاختبار القضائي، إيقاف تنفيذ العقوبة، رد الاعتبار، الإفراج تحت شرط، وقف تنفيذ أثر السابقة الأولى، السجون المفتوحة، رعاية المسجونين، إنشاء المؤسسات الإصلاحية والتربوية[2].

وهذا ما يعلل إلى حد ما اشتراط العلانية في المحاكمات الجنائية ويبرر كذلك، القول الشائع بأن الخوف من الشرطة هو بداية التبصر.

---

(١) في الشريعة الإسلامية: مجرد تكليف الشخص بالمثول أمام القاضي قد يكون فيه الكفاية كجزاء ـ تعزير ـ عما ارتكبه من إثم وذلك بالنسبة للعلماء أو ذوي الحيثية.

(٢) انظر القسم الثاني من أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي.

أما عن الخشية من تحكيم القضاة والمساس بالحرية الفردية فقد رد عليه مارك آنسل بأن سياسة الدفاع الاجتماعي الجديد قد جاءت بثورة ضد النظم التسلطية لكي تفرض احترام الشخصية الإنسانية وأن الدفاع الاجتماعي الجديد يبدي عنايته بتأكيد مبدأ الشرعية[1].

وإذا كان جميع أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث يرون أن إجراءات الدفاع الاجتماعي يجب أن يحكمها مبدأ الشرعية بمعنى لا جريمة «أو لا دليل على اللااجتماعية» بغير نص، ولا عقوبة «أي لا تدبير للدفاع الاجتماعي» بغير نص، إلا أن قلة منهم وعلى رأسهم جراماتيكا يجيزون توقيع هذه التدابير في حالات سابقة «الفعل ما دامت اعتبارات اللااجتماعية ثابتة وفقاً للقانون» ويعني هذا أن هؤلاء يرون إمكان تطبيق تدابير الدفاع الاجتماعي بمجرد توافر حالة الخطورة قبل ارتكاب أية جريمة[2].

كذلك فإن أنصار هذه الحركة يعتبرون ضرورة فحص شخصية المتهم حجر الزاوية في سياسة الدفاع الاجتماعي.

فهذه السياسة لا تستهدف على الإطلاق عقاب الفاعل بل إعادة تأهيله اجتماعياً ولا يتأتى تحقيق هذا الغرض إلا بمراعاة مختلف العوامل المكونة والمؤثرة على شخصيته.

فتدبير الدفاع الاجتماعي لا يقابل الفعل أو الضرر المترتب عليه ولكن طبيعته ودرجته اللااجتماعية. وهذه تستخلص من اعتبارات شخصية[3].

---

(١) انظر ص ٩٢، ٩٤ السياسة الجنائية.

(٢) انظر ص ٧ من أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي «القسم الثاني».

(٣) انظر ص ٢٢ من نفس أعمال هذه الحلقة.

وعلى ذلك، فقد تغيرت النظرة إلى العقوبة من اعتبارها وسيلة للانتقام بما تسببه من إيلام لمن تطبق عليه إلى اعتبارها وسيلة لإصلاحه، ومن ناحية أخرى فإن العقوبة لا تنال إلا مجرماً توافرت عناصر المسؤولية الجنائية لديه فلا عقاب على ما يرتكبه الصغير غير المميز أو المجنون أو من سقطت الدعوى الجنائية بالنسبة له بالتقادم.

ولا تقدر العقوبة إلا بمقدار حساب الجريمة ومقدار المسؤولية عنها فهي لا تقابل الخطورة العالقة بشخص الجاني وإنما تقابل فقط الفعل العارض الذي يكشف عن هذه الخطورة ولذلك تظل خطورة الجاني في حاجة إلى إجراء آخر يواجهها.

ولذلك فضل البعض على العقوبة التدابير الإصلاحية والوقائية المنبعثة من فكرة الدفاع الاجتماعي.

* * *

برنامج الحد الأدنى للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي

وأمام الاتجاه الذي تزعمه جراماتيكا والتخفيف الذي نادى به مارك آنسل في تحديد معنى الدفاع الاجتماعي أرادت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي أن تستقر على برنامج يتضمن حداً أدنى من المبادىء المتفق عليها لتحقيق الدفاع الاجتماعي، وأن كل موقف يتخذُه أحد أعضاء الجمعية خلافاً لهذه المبادىء لا يعبرُ إلا عن رأي صاحبِهِ ولا يُلزم الجمعية ولا يُنْسب إليها.

وينقسم برنامج الحد الأدنى لجمعية الدفاع الاجتماعي إلى أربعة أقسام:

١ ـ المبادىء الأساسية للحركة:

وفي هذا المجال يجب اعتبار الصراع ضد الإجرام إحدى الوظائف البالغة الأهمية التي تقع على عاتق المجتمع.

ويجب أن يلجأ المجتمع في هذا الصراع إلى وسائل مختلفة سواء كانت سابقة على الجريمة أم لاحقة عليها.

ويجب اعتبار القانون الجنائي إحدى الوسائل التي قد يستخدمها المجتمع للتقليل من الإجرام.

ويجب اختيار الوسائل المستعملة لهذا الغرض لا لمجرد حماية المجتمع ضد المجرمين وإنما أيضاً لحماية أعضاء المجتمع ضد خطر التردي في الإجرام ويجب أن يؤدي المجتمع نشاطه في هذين المجالين ما يسمى بحق الدفاع الاجتماعي.

٢ ـ المبادىء الأساسية للقانون الجنائي:

يجب التسليم بأن الغرض الحقيقي للقانون الجنائي ليس إلا حماية المجتمع وأعضائه ضد الإجرام...

وأن السياسة الجنائية يجب أن تستمد من التقاليد الإنسانية المبنية على الحضارة الحديثة.

ويجب قبل كل شيء أن يحترم القانون الجنائي حقوق الإنسان وذلك عن طريق مراعاة كل النصوص المترتبة على الشرعية ومبادىء الحرية. هذا مع اعتبار أن الشرعية أمر لا يجوز مخالفته بوصفها ثمرة التطور التاريخي للمجتمع المتمدن.

٣ ـ نظرية القانون الجنائي:

إن الغرض من القانون الجنائي هو حماية المجتمع وأعضائه من الإجرام، ولذلك فإن تفسير قواعده مهمة عملية ضرورية وتقتضي كشأن غيرها من المهام المعقدة دراسة واعية وعلمية للحقيقة.

ويجب اختيار التدبير المختار في مواجهة المجرم في كل حالة أن يكون من أجل إصلاحه وإعادته إلى حظيرة المجتمع. وإذا احتفظنا باسم العقوبة بالنسبة إلى بعض التدابير كالغرامات وبعض التدابير الماسة بالحرية ذات المدة المحددة فإنه يجب اعتبار أن هذه العقوبات تعتبر أيضاً من تدابير الدفاع الاجتماعي.

٤ ـ برنامج تطوير القانون الجنائي:

وأهم ما في ذلك أنه يجب أن يسمح للمحكمة في اختيار التدبير الملائم في كل حالة على حدة لكي يتفق مع حالة من سيعرض عليه التدبير.

ومن أهم عيوب هذا البرنامج أنه أهمل الأساس الأخلاقي للسياسة الجنائية واهتم بحماية المجتمع، وسمى رد الفعل ضد الجريمة بالتدابير ـ ومنها العقوبات ـ والتفت عن بحث مشكلة الإرادة الحرة والخطأ والمسؤولية. وكل هذه الظواهر تكشف عن إهمال الأساس الأخلاقي من حساب هذا البرنامج[١].

---

(١) انظر ص ١٠٠ من السياسة الجنائية للدكتور فتحي سرور.

الفصل الثاني

الموقف في الشريعة الإسلامية

من استقراء الأفكار التي أتت بها النظرية نجد أن المبادىء الأساسية فيها ترتكز على المبادىء الآتية:

١ ـ أساس المسؤولية الجنائية.
٢ ـ إنسانية القانون الجنائي.
٣ ـ نظرية تفريد العقاب.
٤ ـ فكرة التدابير الاحترازية وإجراءات الأمن والوقاية.

فهل هذه المبادىء لها ركيزة في الشريعة... نبحث ذلك بتفصيل.

المبحث الأول

مبادىء مشتركة بين الشريعة والنظرية

قال أحد الفقهاء المحدثين إن نظرية الدفاع الاجتماعي ليست حديثة في الفقه الإسلامي كما يتوهم ذلك بعض الباحثين، فإن الإسلام قد عرفها في أكمل صورها وفيه ما يبهر العقول وينير الطريق للباحثين والدارسين[١].

(١) البحث المقدم من الأستاذ سلام مدكور في الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي والتي نظمها المركز العربي للدفاع الاجتماعي.

ونحن الآن نناقش هذا الرأي فنستعرض الأفكار في بحوث المسلمين لكي نتعرف عما إذا كانت الشريعة تقبل أصول النظرية كلية أم تقبلها بتحفظات خاصة.

الفـرع الأول

أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تعرض فقهاء المسلمين منذ زمن بعيد لأساس المسؤولية الجنائية عن أفعال الإنسان وهل وهو في ارتكابه لفعل ما مسيّر أم مخيّر. ولقد ذهبوا في ذلك مذاهب شتى أهمها:

١ ـ مذهب الجبريـة:

بعدما اختلط المسلمون بغيرهم من رجال خراسان وفارس كـثر القول في مدى أفعال الإنسان واختياره مع قدرة الله وسلطانه.

وقد قامت طائفة تقول: إن الإنسان لا يخلق أفعاله فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلاً، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما تخلق في النبات والجماد وتنسب إليه فيقال أثمرت الشجرة، أو جرى الماء، وتحرك الحجر، وطلعت الشمس وغربت.

وقد كثر الكلام في الجبر في العصر الأموي في العراق والشام.

وقد قيل: إن أول من قال بهذه الفكرة اليهود وقيل: إن أول من قال بها الجعد بن درهم الذي كان أول من خاض في مسألة خلق القرآن.

ثم نقل ذلك الجهم بن صفوان وقد نسبت هذه الفرقة إليه فقيل عنها الجهمية.

وقد تصدى لهم بعض العلماء في الرد على مذهبهم كالحسن البصري(١).

وقد قال عنهم ابن تيمية:

هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدر وآمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه. وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء، وهذا حسن وصواب، ولكنهم قصروا في الأمر والنهي والوعد والوعيد وأفرطوا حتى غلا بهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا: ﴿لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شيء﴾ (الأنعام).

٢ ـ مذهب المعتزلة «القدرية»:

نشأ المعتزلة في العراق واشتهروا بالقول بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً في الدار الآخرة والله منزه أن يضاف إليه شر وظلم، فالإنسان مختار في كل ما يفعل ولذلك كان التكليف وكان من أظهر من قال بذلك القول غيلان الدمشقي أو القدري على ما سمي ويعتبره المعتزلة من طبقتهم.

ويسمون بالقدرية لإنكارهم القدر وقد افترقوا إلى عشرين فرقة يجمعها كلها أمور مختلفة أهمها: أن الله تعالى غير خالق لأكساب الناس

(١) انظر ص١٠٨، ١٠٩ من كتاب الملل والنحل للشهرستاني المطبوع على هامش الفصل في الملل والنحل لابن حزم الجزء الأول. «الجبرية»: الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى والجبرية أصناف: فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل أصلاً. والجبرية المتوسطة تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة. فأما من أثبت للقدرة الحادثة أثراً ما في الفعل وسمي ذلك كسباً فليس بجبري والجهمية أصحاب جهم بن صفوان وهو من الجبرية الخالصة ظهرت بدعته بترمذ وقتله سالم بن أحوز بمرو في آخر ملك بني أمية.

ولا لشيء من أعمال الحيوانات وقد زعموا أن الناس هم الذين يقدرون أكسابهم وأنه ليس لله عز وجل في أكسابهم ولا في أعمال سائر الحيوانات صنع ولا تقدير.

ولما طال الزمان وضعوا أصولاً خمسة للاعتزال هي: التوحيد والعدل والوعد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويهمنا في هذا البحث أصلهم الثاني وهو العدل ومعناه أن الله سبحانه وتعالى لا يحب الفساد ولا يخلق أفعال الإنسان. بل الإنسان يفعل ما أمر به وينتهي عما نهي عنه بالقدرة التي جعلها الله له وأنه لم يأمر إلا بما أراد ولم ينه إلا عما كره وأنه ولي كل حسنة أمر بها. بريء عن كل سيئة نهى عنها، لم يكلف الناس ما لا يطيقون ولا أراد منهم ما لا يقدرون عليه، فكل معصية كان يجوز أن يأمر الله بها فهي قبيحة للنهي، وكل معصية ما كان يجوز أن يبيحها الله سبحانه فهي قبيحة لنفسها كالجهل به، وكذلك كل ما جاز إلا يأمر الله به فهو حسن للأمر به وكل ما لم يجز إلا أن يأمر الله به فهو حسن لنفسه.

وقد قالوا بمسألة خلق القرآن وحملوا الخلفاء على القول بها وقد أوذي بعض الفقهاء بسبب ذلك بكثير من الأذى وممن أوذي بسببهم الإمام أحمد بن حنبل. ولا يهمنا في هذا البحث إلا ما يخص الجبر والاختيار[1].

وقد سماهم المسلمون معتزلة لاعتزالهم قول الأمة بأسرها.

---

(١) والقدرية افترقت عشرين فرقة كل فرقة منها تكفر سائرها. انظر ص ١٨، ٩٣ من كتاب الفرق بين الفرق للإمام أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي المتوفى سنة ٤٢٩ هـ والمطبوع بمطبعة المعارف سنة ١٩١٠م. وقد ورد في حقهم قول النبي ﷺ: «القدرية مجوس هذه الأمة» لأنهم يثبتون خالقية أنفسهم فلزم مشاركتهم للمجوس في إثبات الشريك له تعالى في الخالقية.

وانظر ص ٥١ من كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم جزء ٣، في الكلام على القضاء والقدر. قال أبو محمد: ذهب بعض الناس لكثرة استعمال المسلمين هاتين =

٣ ـ الأشـــاعرة:

عند الجبرية لا قدرة للإنسان ولا إرادة له ولا فعل وعند المعتزلة للإنسان قدرة مطلقة وعند الأشاعرة له قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله. وله أفعال والله خالقها. وله إرادة أيضاً تستند أفعاله إليها، ولذا يعد مختاراً في أفعاله ويكفي في تسمية أفعاله أفعالاً اختيارية استناد تلك الأفعـال إلى إرادته واختيـاره. ولكن هـذه الإرادة والاختيار عنـد الأشاعرة ليست من الإنسان، بل خاصة بخلق الله. ولذا يقال عندهم: أنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره. وبالنظر إلى أن فعله وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون الإنسان مضطراً فيهما جميعاً. إلا أن استناد فعله إلى الاختيار وعدم استنـاد اختياره إلى اختيـار آخر سبب وصف الأفعال بالاختيـارية وهـو المعنى بكون الإنسـان مختاراً في أفعـاله عنـد الأشاعرة، أما أفعاله فمستندة إلى اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده.

وهذا المذهب نسبة إلى أبي الحسن الأشعري المولود بالبصرة والمتوفى حوالى سنة ٣٣٥هـ.، وقد تربى في أحضان المعتزلة وكان من قادتهم.

= اللفظتين إلى أن ظنوا أن فيهما معنى الإكراه والإجبار وليس كما ظنوا وإنما معنى القضاء في لغة العرب التي بها خاطبنا الله سبحانه وتعالى ورسوله ﷺ وبها نتخاطب ونتفاهم مرادنا أنه الحكم فقط ولذلك يقولون القاضي بمعنى الحاكم وقضى الله عز وجل بكذا أي حكم به ويكون أيضاً بمعنى أمر قال تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾، إنما معناه بلا خلاف أنه تعالى أمر أن لا تعبدوا إلا إياه ويكون أيضاً بمعنى أخبر قال الله تعالى: ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين﴾، بمعنى أخبـرناه أن دابـرهم مقطوع بالصباح. وقال تعالى: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علواً كبيراً﴾ أي أخبرناهم بذلك ويكون أيضاً بمعنى أراد وهو قريب من معنى حكم. قال الله تعالى: ﴿إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون﴾. ومعنى ذلك حكم بكونه فكان ومعنى القدر في اللغة العربية الترتيب والحد الذي ينتهي إليه الشيء. تقول قدرت البناء تقديراً إذا رتبته وحددته. قال تعالى: ﴿إنا كل شيء خلقناه بقدر﴾ يريد تعالى برتبة وحد فمعنى قضى وقدر حكم ورتب ومعنى القضاء والقدر حكم الله تعالى في شيء بحمده أو ذمه وبكونه وترتيبه على صفة كذا وإلى وقت كذا فقط وبالله تعالى التوفيق.

وقد خرج على الناس يوماً فرقي المنبر يوم جمعة في مسجد الجامع بالبصرة وقال:

«أيها الناس من عرفني فقد عـرفني، ومن لم يعرفني فـأنا أعـرفه بنفسي، أنا فلان بن فلان كنت أقول بخلق القرآن ، وإن الله تعالى لا يرى بالأبصار، وأن أفعال الشر أنا أفعلها وأنا تائب مقلع متصد للرد على المعتزلة مخرج لفضائحهم. معاشر الناس إنما تغيبت عنكم هذه المدة لأني نـظرت فتكافـأت عندي الأدلـة، ولم يترجـح عندي شيء عـلى شيء فاستهديت الله تعالى فهداني إلى اعتقاد ما أودعته كتبي هذه ، وانخلعت من جميع ما كنت أعتقد كما انخلعت عن ثوبي هذا. وانخلع من ثوب كان عليه. ومن جملة ما قال في كتبه: «إن الأشياء تكون بمشيئة الله وإن أحداً لا يستطيع أن يفعل شيئاً قبل أن يفعله الله. ولا نستغني عن الله، ولا نقدر على الخروج من علم الله. وأن لا خالق إلا الله، وأن العباد مخلوقة لله مقدرة له كما قال».

وقد نال الأشعري مقاماً كبيراً في عهده ولقبه العلماء بإمام أهل السنة. ومع ذلك فقد كان له مخالفون كثيرون من أهمهم ابن حزم الذي كان يعده من الجبرية لرأيه في أفعال الإنسان وبعده عن المرجئة لرأيه في مرتكب الكبيرة[1].

* * *

وقد أفاض المستشرق جولد تسيهر في كتابه العقيدة والشريعة في الإسلام في هذا الموضوع فكان مما قاله:

«وفيما يختص بالثواب والعقاب نرى القرآن يكرر، وفي تحديـد أن

---

(١) انظر الملل والنحل لابن حزم جزء ٣ ص ٢٢ عند بحثه في القدر. والمرجئة طائفة لا يحكمون على أحد في الدنيا، بل يؤخرون الحكم إلى يوم القيامة.

الله لا يظلم أحداً مثقال ذرة، أو أن الناس لا يظلمون نقيرا، وأن الله هو كما يقول عن نفسه:

﴿ولا نكلف نفساً إلا وسعها ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لا يظلمون﴾ (سورة المؤمنين).

﴿وخلق الله السموات والأرض بالحق ولتجزى كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون﴾ (سورة الجاثية). لكن النفس الورعة التقية لها أن تتساءل: هل يمكن أن يتصور المرء ظلماً أفدح من الجزاء على أعمال تتم بإرادة محدودة ليست تحت القدرة الإنسانية؟ وهل يصح أن يحرم الله الناس من كل حرية واستقلال في أعمالهم وأن يحدد سلوكهم حتى في أدنى التفاصيل؟ وأن يحرم الخاطىء أو الآثم من إمكان فعل الخير، وأنه كما يقول: ﴿ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة﴾[1]. وأنه مع هذا كله يعاقبهم إذا ما عصوا ويقذف بهم إلى العذاب الخالد».

وليس في الإسلام على ما نرجح مسألة مذهبية يمكن أن نستخلص بشأنها من القرآن تعاليم متناقضة كتلك التي نبحثها الآن.

فالعبارات الجبرية العديدة يمكن أن تعارض بعبارات للنبي تدل على أن الله ليس هو الذي يضل النفوس، بل هو الشيطان الرجيم العدو الغرور منذ عهد آدم. (سورة الحج. سورة فاطر. سورة فصلت. سورة المجادلة. سورة البقرة).

أما الذين كانوا يريدون أن يسندوا نظرية أو مذهب حرية الإنسان التامة البعيدة عن تأثير الشيطان الرجيم، فكانوا كذلك يستطيعون أن يجدوا عدداً كبيراً من الآيات الواضحة التي يمكن أن يؤخذ منها دليل لرأيهم المعارض للجبر فالحسنات والسيئات التي يأتي بها الإنسان قد

---

(١) سورة البقرة ٧.

سميت «بالكسب» فهي لهذا أعمال تمت بحرية كاملة (مثال ذلك سورة آل عمران، وغيرها).

﴿ كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون ﴾ (سورة المطففين).

وحتى عند الكلام عن ختم القلوب لا يوجد ما يحول دون القول بأن هؤلاء الذين ختم الله على قلوبهم ﴿ اتبعوا أهواءهم ﴾ (سورة محمد).

﴿ ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ (سورة ص).

﴿ إن الله ليس هو الذي يقسي قلوب الآثمين، ولكن صارت بما أتت من سيء الأعمال قاسية فهي كالحجارة بل أشد قسوة ﴾ (البقرة).

﴿ والشيطان نفسه يبعد عن نفسه تهمة الإضلال، لأن الإنسان من نفسه في ضلال مبين ﴾ (سورة ق).

* * *

وقد رد مترجمو الكتاب المذكور على المؤلف بقولهم: إن مسألة الجبر والاختيار مسألة كان المسلمون الأول في غنى عنها، وكانوا على الجادة التي لا عوج فيها ولا انحراف، وكانوا لا يعنون بهذا التدقيق، ويقبلون الدين الصافي ويقبلون على شأنهم في معاشهم ومعادهم، وبذلك اتسع سلطانهم، وعزت كلمتهم، فكلما فكروا في هذه الأمور عرضت لهم مشاكلها، فكانت سبب الخلاف بينهم. وقد حلها المؤمنون بما هو هدى وحق، ووفقوا بين النصوص، وفهموا الفهم الصحيح، فالثواب والعقاب منوطان بإرادة الإنسان واختياره، واختيار الإنسان من البديهيات التي لا ينكرها عاقل. وقد منح الله الإنسان وسائل الفعل وآلاته وركب فيه العقل الذي يدبر ويختار مصيره، وطالبه بإيثار الخير والرغبة عن الشر والإنسان لا يحس بقاسر ولا مكره له في هذه الحياة.

وقد جاء مع هذا في الدين ـ وثبت عقلاً ـ أن أعمال الناس معلومة لله في الأزل. وأن إرادة الله تعلقت بما يوجد من هذه الأعمال، وأن الله يوجدها على أيدي العباد، وذلك هو القضاء والقدر. ولكن الله أراد للناس أعمالهم على حسب استعدادهم وإرادتهم التي لا يشعرون بأي دافع يدفعهم إليها، والقدر محجب عن الإنسان، ولو أن أحداً علم ما قضى الله به عليه، ثم فعله امتثالاً لكان له الحجة على الله .

وبذلك نفهم نحو قوله تعالى في الكفار: ﴿ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة﴾ فإنما هو أن هؤلاء آثروا الكفر اختياراً منهم فأراد الله لهم ما اختاروا، والكلام في مثل هذا على التمثيل. وليس بصحيح أن إرادة العبد تحدد بإرادة الله، فكثيراً ما يريد العبد الشيء ولا يقع، وذلك دليل على أن الله لم يرده. وليعلم في هذا المقام أن إرادة الله ليست من صفات التأثير حتى تدفع العبد إلى إرادة الأشياء، وكان حرياً بالباحث أن يراجع جيداً قول علماء الكلام في هذا البحث[1].

وقد أعجبنا قول لفقيه حديث هو المرحوم مصطفى صبري شيخ الإسلام السابق للدولة العثمانية في كتابه موقف البشر تحت سلطان القدر ننقله بنصه.

في مسألة القضاء والقدر أمران وثالث هو التوفيق بينهما:

الاول : عموم سلطة الله على جميع ما كان وما يكون وإحاطة إرادته به فلا يقع في الكون إلا ما يشاء.

الثاني : كون العباد ـ الذين لا يخرجون هم وأفعالهم عن سلطة إرادة الله بحكم القضية الأولى مكلفين بالشرائع ومسؤولين عن أعمالهم.

---

(١) انظر ص ٨٩ ، ٩٠ من كتاب العقيدة والشريعة لجولد تسيهر المستشرق الألماني. ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى وآخرين.

الثالث : إن التوفيق بين القضيتين يرى في غاية الإشكال.

وروح مسألة القضاء والقدر في هذا التوفيق، فإن لم يتأت الجمع بين القضيتين في العقل يلزم الجمع بينهما في الاعتقاد ولذا صارت هذه المسألة أشد المسائل إشكالاً وإعضالاً.

وقد قلنا من قبل إن أي مذهب ينبىء عن بساطة الأمر ويسهله على الفهم فهو أبعد عن الحقيقة لعدم تناسبه مع طبيعة المسألة، واعتبرنا كون كسب الأشعري يضرب به المثل في الخفاء مزية لمذهبه بالرغم من الذين عابوه به فهو يراعي حق القضية الأولى، ويقول بإحاطة إرادة الله حتى لا يخرج عنها أفعال العباد وإرادتهم الكلية والجزئية، ويراعي القضية الثانية لقوله باختيارهم في أفعالهم، أما كون اختيارهم حاصلاً بخلق الله وإرادته وعدم كونهم مختارين في هذا الاختيار وكون كسبهم بهذا السبب مضروباً به المثل في الخفاء، فكله مما تقتضيه القضية الأولى المسلمة وصعوبة توفيقها مع القضية الثانية ولا ذنب للأشعري فيه، ومذهبنا عبارة عن الاعتصام التام بالقضيتين كلتيهما ثم الاجتهاد في التأليف بينهما بقدر الطاقة، فإن عنتنا فيه، فهو مقتضى الحال. والشيخ المغفور له محمد عبده الذي شدد الملام على الأشاعرة اعترف بصعوبة التأليف بين القضيتين، بل استسلم لليأس منه حيث قال: «أما البحث فيما وراء ذلك من التوفيق بين ما قام عليه الدليل من إحاطة علم الله وإرادته وبين ما تشهد به البداهة من عمل المختار فيما وقع عليه الاختيار، فهو من طلب سر القدر الذي نهينا عن الخوض فيه واشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه».

ولئن عجزنا نحن عن التأليف بين كون العباد في أفعالهم مجبورين على اتباع مشيئة الله وبين كونهم مكلفين ومسؤولين، المستلزم لكونهم مختارين، فالله غير عاجز عنه، فما دام يقول وقوله الحق وله الملك:

﴿ قل كل من عند الله ﴾ و﴿ قل إن الأمر كله لله ﴾ و﴿ ما تشاؤون إلا أن.

يشاء الله ﴾ ويقول أيضاً: ﴿ ولتسألن عما كنتم تعملون ﴾ فلماذا لا يكون كلاهما حقاً، بل ثانيهما فقط، أي كونهم مسؤولين بحجة أن عقولنا القاصرة لا تؤلف بينهما؟.

فأولاً : إن كليهما أخبر بهما المخبر الصادق بصراحة مؤكدة لا تقبل التأويل.

وثانياً : إن الأنسب بإحاطة ملكوت الله بالكائنات وأكمليتها كون إرادته فحسب حاكمة في ملكه كما أخبر به في كتابه، ومهما أعطى عباده الإرادة فلا ينبغي أن تكون إرادته تابعة لإرادتهم، بل تكون إرادتهم تابعة لإرادته، أي أن لا يكون الإنسان حبله على غاربه إلى يوم يسأل، لأن المالك الذي لا يقبل الشركة في ملكه لا يتنازل عن التصرف فيه إلى غيره ولو وقتياً، وهو مخل بكونه مهيمناً عليه.

فليعط الإنسان الإرادة وليفعل هو بهذه الإرادة ما يشاء إلى يوم الحساب[1].

* * *

ورأينا في تلك المشكلة أن الله قدير على كل شيء، وقدرة الله سبحانه وتعالى باعتباره هو الخالق لكل من على الأرض وما في السماء قدرة تامة، وهو يعلم ما في الصدور كما يعلم الغيب وما في الأرحام، ولذلك فهو يعلم أفعال الإنسان، إن كانت خيراً وإن كانت شراً.

---

(١) انظر ص ١٧٩ ، ١٨٠ من كتاب موقف البشر تحت سلطان القدر لشيخ الإسلام المرحوم مصطفى صبري.

وقد أطلق على الأشاعرة وهم الذين اتبعوا أبا الحسن الأشعري وأبا منصور الماتريدي الفرقة الناجية.

وقد خلق الله العقل للإنسان، كما أعطاه الإرادة وجعله يفكر حسب مداركه وفهمه ونفسيته، وتركه يفعل ما يريد. والله بطبيعة الحال، يعلم ما سوف يقدم عليه المخلوق من خير أو شر، وهو حر في هذا الاختيار الذي علمه الله سلفاً، فهو في كتاب محفوظ.

والسارق يسرق والزاني يزني وكل عاصٍ يعصي يكون مدفوعاً بميوله وشهوته ويتجه بإرادته لتنفيذ ذلك بكامل رغبته لا لينفذ القضاء المكتوب. ولكن ليقضي شهوته المحرمة التي علمها الله سلفاً بحكم كونه علام الغيوب، وأما إرادة الله فلا تعلم إلا بعد وقوع الحادث. وبذلك يمكننا أن نوفق بين أن الله قادر على كل شيء علام للغيوب. وبين مسؤولية الإنسان عما تجنيه يداه فكل نفس بما كسبت رهينة.

وعلى ذلك ففي الإسلام مسؤولية الشخص عن أفعاله مسؤولية كاملة يوجهها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره.

* * *

الفرع الثاني

إنسانية القانون الجنائي

أما عن إنسانية القانون الجنائي فقد تكلمنا فيها بما فيه الكفاية عند الكلام في نظرة الشريعة إلى المجرم في الفصل الأول من الباب الثالث من هذه الرسالة.

ورأينا في هذا الفصل كيف أن المشرع الإسلامي ينظر إلى المجرم نظرةً إلى شخصٍ ضل الطريق ويحاولُ ما أمكنَ أن يأخذَ بيدِه ويرشدَهُ إلى سواء السبيل. وعرضنا أمثلة كثيرة على ذلك فيرجع إليها.

الفرع الثالث

نظرية تفريـد العقـاب

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء «مادي أو أدبي»[1] مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره، فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه.

فردية العقوبة في الفقه الغربي:

إن الشارع إذا أراد رسم سياسة محكمة رشيدة للعقاب، يتعين عليه أن يوجه عنايته بصفة خاصة إلى أن يجعل العقاب متلائماً مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة، أي ما كان داخلاً في نطاق ما يصح أن يقال له تفريد العقاب.

وأهم مظاهر تفريد العقاب كما هي واضحة في القانون الوضعي تنحصر في:

١ ـ تشديد العقاب: ويكون ذلك بأن يترك للقاضي التشديد في حدود السلطة المخولة له بتوقيع عقوبة بين الحدين الأعلى والأدنى الذي نص عليهما المشرع وهو ما يسمى بالظروف القضائية المشددة.

أو بأن يميز الشارع طائفة بعينها بعقوبات خاصة «فئة المجرمين العائدين».

---

(١) الجزاء الأدبي: كتوجيه قارص القول على وجه التعزير.

٢ ـ وقف تنفيذ العقوبة: ويكون ذلك بالنسبة للجاني الذي يرجى صلاحه.

٣ ـ تخفيف العقاب: ويكون ذلك بأن يترك المشرع للقاضي التخفيف بالنسبة لحالة الجاني وهو ما يسمى بالظروف القضائية المخففة أو أن ينص من بادىء الأمر على أعذار قانونية مخففة كصغر السن.

٤ ـ الاستعاضة عن العقاب بوسائل إصلاح ووقاية كمعاملة المجرمين معتادي الإجرام أو المجرمين الأحداث معاملة خاصة.

٥ ـ الإعفاء من العقاب: وهي خطة يتبعها المشرع حيال المجرم في بعض الحالات تقديراً لأعذار شتى[1].

فردية العقوبة في الفقه الإسلامي:

نستطيع أن نلمس في القانون الجنائي الإسلامي مبدأ الفردية:

أولاً ـ في القصاص والحدود:

١ ـ تشديد العقوبة:

(أ) بالنسبة لجسامة الضرر المترتب على الجريمة:

فحد قاطع الطريق هو قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال. والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل. والنفي إن أخاف دون أن يأخذ مالاً أو يقتل نفساً.

وقد قال «ابن تيمية» في قطاع الطريق:

---

(١) انظر ص ٩٧ ، ٩٨ من موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب للدكتور علي أحمد راشد.

«هم قطاع الطرق الذين يعترضون الناس بالسلاح في الطرقات ونحوها ليغصبوهم المال، مجاهرة، من الأعراب والتركمان والفلاحين، وفسقة الجند أو مردة[1] الحاضرة أو غيرهم».

ولو شهروا السلاح في البنيان لا في الصحراء لأخذ المال، فقد قيل إنهم ليسوا محاربين بل هم بمنزلة المختلس والمنتهب، لأن المطلوب يدركه الغوث إذا استغاث بالناس.

وقال أكثر الفقهاء: إن حكمهم في البنيان والصحراء واحد، وهذا قول مالك في المشهور عنه والشافعي وأكثر أصحاب أحمد وبعض أصحاب أبي حنيفة، بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة، ولأنه محل تناصر الناس وتعاونهم، فإقدامهم عليه يقتضي شدة المحاربة والمغالبة ولأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله.

وهذا هو الصواب، لا سيما هؤلاء المحترفون الذين تسميهم العامة في الشام ومصر المنسر، وكانوا يسمون ببغداد العيارين. ولو حاربوا بالعصي والحجارة المقذوفة بالأيدي أو المقاليع ونحوها، فهم محاربون أيضاً[2].

كذلك جريمة الردة في الدين الإسلامي ترتب آثاراً خطيرة في المجتمع، ففيها شيء من المماثلة لجريمة تغيير النظام الاجتماعي في الفقه الغربي كالفوضى وغيرها من المذاهب الهدامة فكلتاهما لها أثرها في المجتمع لذلك كان المشرع الإسلامي حريصاً على تشديد العقاب على مرتكبها فمن يكفر بعد إسلامه فجزاؤه القتل.

---

(١) المردة هم الذين بلغوا الغاية من العتو ومجاوزة الحد في الشر. والمحارب كما يكون ذكراً قد يكون أنثى أيضاً.

(٢) انظر ص ٢٧٥ فتح القدير جزء ٤. وانظر ص ٨٩ السياسة الشرعية لابن تيمية.

قال رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» وقال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس»[1].

(ب) بالنسبة لدناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة:

فمن زنى بذات محرم تشدد عليه العقوبة.

عن الترمذي والنسائي وأبي داود أن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه، أن آتيه برأسه.

وعن عبد الله بن عباس: أن الرسول قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[2].

فالأصل في جريمة الزنا في الشريعة أن عقوبة من يرتكبها إن كان غير محصن «أي لم يسبق زواجه» الجلد مائة جلدة والنفي مدة عام، وإن كان محصناً فجزاؤه الرجم «أي القتل رجماً بالحجارة» إلا أنه في الحالة التي ورد بها الحديث أتى الرجل فاحشة تخالف النواميس الطبيعية فكان جزاؤه القتل بصرف النظر عما إذا كان محصناً أم غير محصن.

(ج) بالنسبة لصفة خاصة في الجاني:

إن الجريمة كما تتغلظ عليها العقوبة باجتماع الموانع تتغلظ العقوبة باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي ﷺ بضعف ما هدد به غيرهن[3]. قال تعالى: ﴿يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة

---

(١) انظر المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي للمؤلف ص ٨١ وما بعدها.

(٢) انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٧٥.

(٣) انظر ص ٤٠ جزء ٩ المبسوط. وقد عوتب الأنبياء عليهم السلام على أمور لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم وسمو مكانتهم عن سائر الناس، والحر يقام عليه الحد =

يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا ﴾.

كما أن الإحصان يجعل عقوبة الزاني الرجم لا الجلد الذي هو عقوبة الزاني غير المحصن.

والإحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن، يقال أحصن أي دخل الحصن كما يقال أعرق أي دخل العراق، وأشام أي دخل الشام. ومعناه دخل حصناً عن الزنا، وإنما يصير الإنسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توافر الموانع وأهمها النكاح الصحيح.

ويجب أن يعلم أن حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الإحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجرداً وزنى يجب عليه الرجم[1].

قال الشاعر:

شروط إحصان أتت ستة	فخذها من النظم مستفهما
بلوغ[2] وعقل وحرية	ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح	متى اختل شرط فلن يرجما

(د) بالنسبة لوحشية الوسائل:

إن مبدأ القصاص كفيل بأن تشدد العقوبة على الجاني بالكيفية التي آذى بها المجنى عليه.

= الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر مع أن بدن العبد أكثر احتمالاً للحد من بدن الحر ـ فزيادة النعمة ترتب تغليظ الجريمة وبالتالي تشديد العقوبة.

(١) انظر ص ٦٣ جزء ٢ الدرر الحكام.

(٢) انظر ص ٣٩٤ جزء ٢ حاشية شرح تنوير الأبصار و ص ٢٩ جزء ٩ المبسوط.

قال الله تعالى:

﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾.

وقال تعالى:

﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾.

إن المجرم إذا عرف أنه سيؤخذ بجرمه ويفعل فيه ما فعل بغريمه قد يبعده ذلك عن ارتكاب الجريمة فمن قصد قتل إنسان رده عن ذلك علمه بأنه يقتل بمثل ما قتله به.

قال الشافعي: يفعل بالجاني مثل ما فعل فإن قطع يده فمات تقطع يده بنفس الطريقة، فإن مات في المدة التي مات الأول فيها وإلا تحز رقبته[1].

وكما شدد المشرع الوضعي العقوبة على كل من قتل نفساً عمداً مع سبق إصرار أو ترصد فجعل عقوبته الإعدام، لحظ هذا الأمر من قبله المشرع الإسلامي فرأى أن القاتل قد يكون عاتياً ظالماً ويظهر قصده واضحاً جلياً خبيثاً دنيئاً، كقتل الغيلة. وهو أن يضجع المجني عليه فيذبحه أو يقتله على أي وجه لأخذ ماله[2].

وفرضوا لذلك عقوبة خاصة أشد من العقوبة العامة للقتل، التي هي القصاص أو الدية أو العفو في هذه الحالة ليس لولي المقتول أن يعفو عن القاتل غيلة ويترك ذلك القاتل للسلطان ينفذ فيه ما يشاء من عقوبة.

---

(١) رأي الحنفية أن القصاص يستوفى بالسيف.

(٢) ورد في ص ١١٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ: وأصحابنا يوردونه على وجهين: أحدهما القتل على وجه التحيل والخديعة. والثاني: على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ.

وهو رأي المالكية. كما قال مالك والليث: لا يقتل المؤمن بالكافر إلا أن يقتله غيلة.

وسأل محمد بن حزم في كتابه المحلى:

هل للولي عفو في قتل الغيلة أو الحرابة؟ قال: اختلف الناس في هذا فقالت طائفة لا عفو في ذلك للولي. عن أبي الزناد عن أبيه أنه قال: في قتل الغيلة إذا أبلغ الإمام فليس لولي المقتول أن يعفو وليس للإمام أن يعفو وإنما هو حد من حدود الله[1].

(هـ) أما بالنسبة للمجرم العائد الذي يتكرر منه الإجرام فقد توافرت النصوص على التشديد عليه.

فالسارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يتوب إن ارتكب سرقات أخرى وهذا عند الحنفية.

وعند الشافعي الأطراف الأربعة هي محل للقطع فإن سرق مرة خامسة عزر وهو رأي أحمد ومالك.

وعند عطاء وعمرو بن العاص وعبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز إن سرق الخامسة قتل.

وفي شارب الخمر تواردت الروايات على أن شارب الخمر يقتل في الرابعة. عن الترمذي وأبي داود عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه

---

(١) انظر ص ٥١٨ ، ٥١٩ المحلى جزء ١. وانظر ص ١٢٣ جزء ٧ المنتقي فيمن يعفو عن قاتله قبل قتله وأن ذلك جائز إلّا في قتل الغيلة.

قال: قال رسول الله ﷺ من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه[1]. ثم نسخ القتل.

٢ ـ تخفيف العقوبة:

يراعي المشرع دائماً ظروف الجاني فالسارق إذا كان فقيراً أو سرق ليأكل لا تقطع يده بل يعاقب بعقوبات أخرى أخف كما أن الآثار وردت عن النبي ﷺ أنه لا يقطع إلا فيما زاد ثمنه على حد معين.

روى الترمذي وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاصّ أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة، غير متخذ خبنة[2] فلا شيء عليه[3].

كما روي عن البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود والنسائي وفي الموطأ عن عائشة قالت: لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن المجن، «ترس أو حجفة»[4]. وكان كل واحد منهما ذا ثمن. وفي رواية أخرى لا تقطع يد السارق إلا في ربع دّينار فصاعداً، وعن أبي داود والنسائي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم.

---

(١) انظر مختلف روايات هذا الحديث ص ٣٣٢ وما بعدها في المنتقى.

(٢) الخبنة: ما تحمله في حضنك أو تحت إبطك. وقيل: هو أن تأخذه في خبنة ثوبك وهو ذيله وأسفله.

(٣) انظر ص ٣١٩ جزء ٤ جامع الأصول.

(٤) المجن: هو ما يستتر به في الحرب، فإن كان من جلد وخشب وعقد فهو الترس وإن كان من جلد فقط فهو الحجفة.

٣ ـ وقف تنفيذ العقوبة:

وقد يصل الأمر أن يوقف تنفيذ العقوبة للأسباب التي سنوردها فيما بعد:

روي عن الإمام مالك في الموطأ:

أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها. فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر: أراك تجيعهم ثم قال: والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم. فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم[١]، وفي رواية قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب: أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك.

ومن هذا الأثر نرى أن الفاروق فهم من تشريع قطع اليد أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير. وحين تبين له أن هؤلاء الغلمة اضطروا لما اجترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان. لم ير أن يمضي عليهم حد السرقة[٢].

ولا قطع في عام السنة وهي زمان القحط لأنّ الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع لما روي عن مكحول رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا قطع في مجاعة مضطر، وذكر عن

---

(١) انظر ص ٢٢٠ جزء ٢ الموطأ «باب القضاء في الضواري والحريسة».

(٢) انظر ص ٦٩ تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى جزء أول.

وقال يحيى: سمعت مالكاً يقول: وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم أخذها.

الحسن عن رجل قال: رأيت رجلين مكتوفين ولحماً فذهبت معهم إلى عمر رضي الله عنه، فقال صاحب اللحم: كانت لي ناقة عشراء ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها. فقال عمر رضي الله عنه: هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان، فإنا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة. وكان ذلك في عام السنة. والعشراء هي الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها. ومعنى ذلك لا قطع في عـام السنة للضـرورة والمخمصة، وقد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول: لن يهلك الناسْ على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع فيه[1]؟.

ثانياً: في التعزيـــر:

التعزير ميدان واسع لتفـريد العقـوبة، ويجـوز للقاضي أن يضم الحبس إلى التعزير بالضرب إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء، وقد أشرنا إلى التعزير وخصائصه في نظرة الشريعة إلى العقوبة في الفصل الثالث من الباب الثالث في هذا البحث.

أنواع التعزيـــر:

قد يعزر بالحبس، وقد يعزر بالضرب، وقد يعزر بتسويد الوجه وإركابه دابة مقلوباً، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر بذلك في شاهد الزور فإن الكاذب سود الوجه فسود وجهه وقلب الحديث فقلب ركوبه.

ليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام للإنسان من قول أو فعل أو ترك فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، وقد يعزر

---

(١) انظر ص ١٤٠ جزء ٩ المبسوط والعذق بكسر العين، الكباسة: أي سباطة البلح.

الرجل بهجره وترك السلام حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا وهم كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن في قبول توبتهم. وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين، كالجندي المقاتل إذا فر من الزحف فإن الفرار من الزحف من الكبائر وترك استخدامه تعزيراً له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله من الإمارة تعزير له[1].

الفرع الرابع

التدابير الاحترازية وإجراءات الأمن والوقاية

يمكن القول بأن سياسة الدفاع الاجتماعي ترى ضرورة إعادة النظر في الجزاءات الجنائية التقليدية، بحيث تتخلى هذه الجزاءات عن وظائفها التقليدية وتستهدف إعادة التأهيل الاجتماعي للجانحين ولا يهم بعد ذلك ما يطلق عليها من مسميات سواء أكانت في صورة عقوبات أم تدابير احترازية، كما لا يهم نزع الصفة الجنائية عن بعضها، وإنما المهم في سياسة الدفاع الاجتماعي هو أن يكون تقرير ملاءمة الجزاء ـ أياً كان نوعه ـ قائماً على أساس احتياجات شخصية الجانح الفعلية وأن يكون الهدف منه هو تحقيق التأهيل الاجتماعي.

---

(١) انظر ص ١٢١ ابن تيمية في السياسة الشرعية، وانظر قصة الثلاثة كاملة في سيرة ابن هشام جزء ٢ ص ٣٢٢ طبعة سنة ١٩١٤ م.

الجزاءات الجنائية الحديثة:

تختلف هذه الجزاءات وتتفاوت فيما بينها...

فمنها ما هو سالب للحرية كالعقوبة غير محدودة المدة، والحجز في عطلة نهاية الأسبوع، والمؤسسات المفتوحة وشبه المفتوحة، وتحديد الإقامة في المسكن، ومنها ما هو مقيد لها كالاختبار القضائي، والحرية المراقبة، والعمل الإجباري دون سلب الحرية، والتدريب الإجباري دون سلب الحرية ـ ومنها ما لا يمس الحرية وإن كان يمس بعض الحقوق.

ومن الجزاءات ما يكون الغرض منه هو الوقاية، ومنها ما يكون بغرض العلاج، ومنها ما يهدف إلى الإبعاد والإقصاء[(١)].

وقد فرق البعض بين تدابير الأمن «أو التدابير الاحترازية» والعقوبة.

فالعقوبة تستهدف الدفاع عن المجتمع ولا تفرض إلا على مجرم ارتكب فعلاً مجرماً قانوناً وتوافرت في حقه المسؤولية الجنائية على أساس ثبوت الجريمة في حقه وثبوت حريته واختياره في ارتكاب الجريمة.

اما تدابير الآمن فأساسها الخطورة التي تنبىء بها حالة الشخص وتوحي باحتمال ارتكابه الجريمة في المستقبل سواء أكان قد ارتكب فعلاً مما يحرمه القانون أم لم يرتكبه بعد، وسواء توافرت لديه عناصر المسؤولية الجنائية أم لم تتوافر، ، فالتدابير ليست قصاصاً منه بقياس مدى مسؤوليته إنما هي دفاع عن المجتمع الذي يعيش فيه[(٢)].

وقد عرفت الشريعة الإسلامية كثيراً من هذه النظم كالحبس،

---

(١) انظر ص ٨٢ من أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي.

(٢) انظر ص ١٢٠ من أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي.

والنفي حتى التوبة أو الموت، كما عرفت تشديد العقوبة على الخطرين وهم المجرمين المعتادون أو الشواذ وغيرهم.

وقد سبق القول، إن السياسة الحكيمة هي التي ترعى مصلحة المجتمع وتحفظ له مقوماته وأهمها الأمن والطمأنينة فلا فائدة ترجى من مجتمع يعمه الفوضى ويسوده الفساد والإخلال بالسكينة.

لذلك نجد أن الفقهاء يؤكدون دواماً أن المجرم المعتاد المفسد يؤخذ بالشدة ولو تجاوزت عقوبته الحد بل قد يصل الأمر لقتله في غير الحد[1].

المبحث الثاني

برنامج الحـــد الأدنى

على ضوء البحوث السابقة عن المسؤولية الجنائية استطاع الأستاذ إيفار سترال دوسالا أن يقدم برنامجاً للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة حدد أهداف النظرية ووسائل تطبيقها موفقاً بين المصلحة الاجتماعية أو صالح المجتمع وطريقة معاملة الفرد معاملة تعصمه عن الجريمة وتحفظ آدميته. وقد سمي هذا البرنامج، برنامج الحد الأدنى، أي المبادىء التي لا ينبغي لمشرع أن ينزل عنها.

يقول البرنامج:

«إن حركة الدفاع الاجتماعي إنما تبغي أثناء سعيها إلى توفير الحماية للمجموعة عن طريق حماية الفرد، إعلاء حقوقه الشخصية الإنسانية في شتى مجالات المنظمة الاجتماعية.

---

(١) نحيل تفصيل هذا الموضوع إلى الباب الثاني من هذه الرسالة تحت عنوان «تشديد العقوبة على الخطرين».

وإنه سعياً وراء هذا الهدف، من الأوفق أن نضمن أولاً احترام القيم الإنسانية وأن نقنع أنفسنا بكل صدق وإخلاص باستحالة المطالبة بسلوك لا غبار عليه ما لم تتبع أساليب تتفق ومبادىء حضارتنا. إن السياسة الجنائية يجب أن تستهدي التقاليد الإنسانية التي هي أساس ثقافتنا.

ومن المهم أيضاً قبل كل شيء أن يوفر القانون الجنائي احترام حقوق الإنسان وذلك بمراعاة الأحكام المترتبة على أصول قانونية صريحة. إن مبادىء الحرية والشرعية التي هي نتيجة التطور التاريخي للمجتمع الحديث يجب أن تعتبر من الأمور التي لا يجوز التعدي عليها[1].

وقد نشرت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي برنامج الحد الأدنى للجمعية في سنة ١٩٥٥.

المبادىء الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعي:

١ - يجب الاعتراف بأن الكفاح ضد ظاهرة الإجرام من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق المجتمع.

٢ - في هذا الكفاح يجب على المجتمع أن يلجأ إلى وسائل مختلفة سواء قبل وقوع الجريمة أو بعد ارتكابها. ويعتبر القانون الجنائي أحد الوسائل التي يمكن أن يستخدمها المجتمع للإقلال من تلك الظاهرة.

٣ - يجب النظر إلى هذه الوسائل باعتبار أنها تهدف لا إلى حماية المجتمع ضد المجرمين فحسب، بل كذلك إلى حماية أعضائه من خطر الوقوع في الجريمة. وبما يحققه المجتمع في سبيل هذين الغرضين ينشأ ما يمكن

---

(١) ص ٢٠٤ من مقالة البروفيسير جراماتيكا. منشور في أعمال الحلقة العربية الأولى.

تسميته بالدفاع الاجتماعي. وحركة الدفاع الاجتماعي في اهتمامها بتوفير الحماية للجماعة عن طريق حماية أعضائها تهدف إلى أن يسود في جميع نواحي التنظيم الاجتماعي احترام الشخصية الإنسانية.

ونبحث ذلك في الشريعة بتفصيل.

قال الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة:

اعلم أنه كان من شريعة من قَبْلَنا القِصاصُ في القتل، والرجمُ في الزناة والقطعُ في السرقة، فهذه الثلاث كانت متوارثة في الشرائع السماوية وأطبق عليها جماهير الأنبياء والأمم، ومثلُ هذا يجب أن يؤخذ عليه بالنواجز ولا يترك. ولكن الشريعة المصطفوية تصرفت فيها بنحو آخر فجعلت مزجرةَ كلٍّ واحدٍ على طبقتين:

إحداهما : الشديدةُ البالغةُ أقصى المبالغة. ومن حقها أن تُجعل في المعصية الشديدة.

والثانية : دونَها، ومن حقها أن تُجعل فيما كانت المعصية دونَها ففي القتل القود والدية. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ذلك تخفيف من ربكم﴾.

قال ابن عباس رضي الله عنه: كان فيهم القصاص ولم يكن الدية. وفي الزنا الجلد. وكان اليهود لما ذهبت شوكتُهم ولم يقدروا على الرجم ابتدعوا التَجْبِيَة والتَسْحِيم[1].

وفي السرقة العقوبة وغرامة مثلية على ما جاء في الحديث وإن حملت أنواعاً من الظلم عليها كالقذف.

---

(١) انظر ص ١٤ الحد والتعزير للمؤلف.

والخمر فجعلت لها حداً فإن هذه أيضاً بمنزلة تلك المعاصي وإن زادت في عقوبة قطع الطريق.

قال في الفتح:

الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه.

وقد شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض للانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد وهو وجه تسميتها حدوداً[1].

قال أبو يوسف حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن يزيد قال: سمعت أبا زرعة بن عمر بن جرير يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ:

«حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً».

يظهر من ذلك كله اهتمام المشرع الإسلامي بالكفاح ضد ظاهرة الإجرام وأنها من أولى واجبات ولي الأمر.

المبحث الثالث

المبادىء الأساسية للقانون الجنائي

القانون الجنائي ليس إلا وسيلة من الوسائل الاجتماعية للدفاع

---

(١) انظر ص ١٥ الحد والتعزير للمؤلف.

الاجتماعي. ويجب أن يستهدف طائفة من المبادىء تتمشى مع النظرية، وأهم هذه المبادىء:

١ ـ يجب التسليم بأن الغرض الحقيقي للقانون الجنائي ليس إلا حماية المجتمع وأعضائه ضد الإجرام.

٢ ـ وللوصول إلى هذا الغرض يجب أولاً تأكيد احترام القيم الإنسانية والاقتناع بأنه لا يمكن مع التنقل أن نفرض على المجرمين سلوكاً غريباً دون أن نتبع في شأنهم الوسائل المطابقة لمبادىء الدين.

فالسياسة الجنائية يجب أن تستمد من التقاليد الإنسانية المبنية على حضارتنا.

٣ ـ يجب قبل كل شيء أن يحترم القانون الجنائي حقوق الإنسان وذلك عن طريق:

أ ـ مراعاة كل النصوص المترتبة على الشرعية.

ب ـ مبادىء الحرية.

هذا على اعتبار أن الشرعية أمر لا يجوز مخالفته بوصفها غرة التطور التاريخي للمجتمع المتمدن.

أولاً: حماية المجتمع:

كما أن الفقه الغربي انتهى إلى أن للعقوبة وظيفتين لا بد لها منهما وهما: الوظيفة الخلقية والوظيفة الاجتماعية. فكرة العدل وفكرة التكفير وفكرة حماية المجتمع نجد أن الشريعة الإسلامية راعت ذلك منذ بعيد وأن النظرية الحديثة إنما نهجت منهج الشريعة ونفرق بين الحد والتعزير.

(١) الحـــدود

أ ـ حد الزنـا:

نجد أن النصوص تلحق بالجاني عقـوبة قـاسية ولكنهـا لم تهمل شخصيته فإن كان غير محصن فعقوبته غير مهلكة وإن كان محصناً فعقوبته الموت رجماً. ولكن الشريعة وقد وجدت أن هذه العقوبة شديدة جداً فرضت لإثباتها أمراً عسيراً فإن كـانت بالبينـة فشهادة أربعـة يشهدون بالرؤية، فإن كانوا ثلاثة جلدوا حد القذف حتى لا يتقدم للشهادة إلا الواثق المتأكد، وحتى لو ثبت الأمر بشهادة الأربعة فيلزمهم البدء بالرجم فإن تخلفوا لا تجب العقوبة.

أما إن كان الإثبات بالإقرار فيجوز فيه العدول.

من كل ما تقدم نجد أن الشريعة مع رغبتها الأكيدة في تحريم الزنا إذ أن فيه ضياعاً للأنساب وللحرمات وهتكاً للأعراض لم تهمل شخصية الجاني بل تدرجت في العقاب بحسب حال الجاني في نفسه.

ب ـ حـد الشـرب:

مرد العقوبة حفظ عقول الأفراد إذ أن في حفظها حفظاً لكيـان المجموع. ولم تهمل الشريعة شخص الجاني فمن كان مضطراً أو كان مكرهاً أو جاهلاً فلا إثم عليه ، وإن تحديد العقاب متروك في هذه الجريمة لما يحقق المصلحة العامة. فإن عقوبة الشارب لم تكن مقدرة أيام الرسول ﷺ بمقدار ثابت إذ أنه ضرب أربعين على ما جاء ببعض الآثار، كما أنها لم تكن الجلد دائماً فقد قال أبو هريرة: إن الرسول أتى برجل قد شرب الخمر فقال اضربـوه فقال أبـو هريـرة: فمنا الضـارب بيده والضـارب بنعله والضارب بثوبه.

وقد ضرب أبو بكر أربعين جلدة في شرب الخمر، وضرب علي بن أبي طالب أربعين جلدة[1] وقد ضرب عمر ثمانين جلدة.

ويلزم أن نعلم أن إجماع الصحابة لم ينعقد على الثمانين جلدة التي جلدها عمر لشارب الخمر، وتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام، وأن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يستقر الحد في زمنه على عدد معين وهذا فيه مراعاة لحال الجناة، فمنهم من يستحق أن يضرب أربعين، ومنهم من يستحق أن يضرب بالسوط، ومنهم من يستحق أن يضرب بغيره[2]. وأي عقوبة «تتعلق بالضرب» يرى الشارع الوضعي أنها تجدي في منع هذه الجريمة فهي شرعية، إذ أن التجريم في هذا الشأن لم تقدر له عقوبة بنص القرآن، وإنما هي سنة رسول الله ﷺ تحرى بها المصلحة العامة ونحن نتبعه.

ج ـ حد القــذف:

إن المصلحة العامة تقتضي معاقبة القاذف بالزنا ولا داعي إطلاقاً لاعتبار شخصه في هذه الجريمة، فإنه لا يستحق المراعاة فإن القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس إلى العلم بكذبه فجعل حده تكذيباً له وتبرئة لعرض

(١) جلد علي بن أبي طالب الوليد بن عقبة أربعين جلدة ـ انظر المغني جزء ١٠ ص ٣٢٩، وفي البخاري أن علياً جلد الوليد ثمانين، وفي الموطأ «أن عمر استشار في حد الخمر فقال له علي: أرى أن تجلده ثمانين جلدة. فإنه إذا شرب سكر. واذا سكر هذى، وإذا هذى افترى»، فجلد عمر في حد الخمر ثمانين.

(٢) روى البخاري ومسلم عن عمير بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول: «ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلاّ صاحب الخمر. فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه» ٢٣٧ جزء ٤ ـ الجامع للأصول لابن الأثير ٢٨٧ المهذب: كان عمر إذا أتى بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين وإذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين فإن جلده أربعين ومات لم يضمن لأن الحق قبله وإن جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لأن نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير.

المقذوف منعاً لهذه الفاحشة التي يحد بالجلد من قذف بها وإن الله تعالى قد كره إظهار الزنا والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة: قال تعالى: ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون ﴾.

د ـ حد السرقة:

وإن قطع اليد عقوبة شديدة ولكنها فرضت لمصلحة المجموع وقد شرط الشارع شروطاً مختلفة لاكتمال أركان السرقة، فلا قطع في أيام المجاعة والفقر ولا قطع لسارق القليل ولا قطع فيمن يسرق الثمار من على الشجر، ولا قطع لمن يسرق ليقتات أو يسد رمقه. وقد أشرنا إلى ذلك في وقف تنفيذ العقوبة في الفصل الثاني من هذا الباب فيما روي عن الإمام مالك في الموطأ من أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها.

هـ ـ حد الحرابة:

قال الله تعالى: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض. ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾.

عقوبة شديدة مقصود بها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطرق ومع ذلك فإن المشرع أخذاً بيد المجرم وتشجيعاً له على الاستقامة والتوبة وتيسيراً عليه طمأنه على نفسه وعفا عنه إن حضر تائباً قبل القدرة عليه، ولن يتوب إلا من هو قابل للإصلاح وبقي عنده بعض من ضمير.

فالعقوبة في الحدود الشرعية يتحقق فيها الشقان العدل والتكفير ومصلحة المجتمع.

ونستطيع أن نلحق بالحدود الجرائم التي يعاقب فيها بالقصاص أو الدية وقد ذكر سيف الإسلام البزدوي في مبسوطه أن القصاص يسمى حداً خلافاً لعامة الفقهاء[1].

إن العقوبة هنا مقدرة حقيقة، فالقاضي لا يستطيع أن يزيد أو ينقص منها، ولا أن يعفو عن مرتكب الجريمة فيها ومع ذلك فقد فرض جميع هذا للمصلحة العامة قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾.

جاء في تفسير المنار: فالآية الحكيمة قررت أن الحياة هي المطلوبة بالذات، وأن القصاص وسيلة من وسائلها، لأن من علم أنه إذا قتل نفساً يقتل بها يرتدع عن القتل فيحفظ الحياة على من أراد قتله وعلى نفسه، والاكتفاء بالدية لا يردع كل أحد عن سفك دم خصمه إن استطاع، فإن من الناس من يبذل المال الكثير لأجل الإيقاع بعدوه. وفي الآية من براعة العبارة وبلاغة القول ما يذهب باستبشاع إزهاق الروح في العقوبة ويوطن النفس على قبول حكم المساواة، إذ لم يسم العقوبة قتلاً أو إعداماً بل سماها مساواة بين الناس، تنطوي على حياة سعيدة لهم[2].

كما أن الشرع بجانب مراعاته للمصلحة العامة راعى حال الجاني فقد استقر الرأي على التفريق بين العمد والخطأ والقضاء والقدر. فتتدرج العقوبة إذا استوفت الجريمة أركانها من القصاص إلى الدية إلى الأرش إلى حكومة العدل فيما لا تمكن فيه المماثلة في المحلين بين المنافع والفعلين

---

(١) انظر رسالة مخطوطة بدار الكتب معنونة بعنوان الحدود والأحكام لعلي بن مجد الدين بن مسعود، وانظر ص ٥٩ المبسوط جزء ٢٦.
(٢) تفسير المنار جـ ٢ ص ١٣٣.

وهي تعدل التعزير. فإن كان الجاني مجنوناً أو صبياً لا يجب عليه القصاص كما لا يجب إلا في القتل العمد المحض كما يلزم أن يكون القاتل مختاراً اختيـار الإيثار فيخرج المكره فلا قصاص عليه[1].

(٢) التعازيـــر

وهذه أكثر من سابقتها الحدود تظهر فيها النظرية الحديثة بشقيها (حماية المجتمع والعدل).

قال القاضي أبو يعلى الحنبلي الفراء:

«إن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»، فإن تساووا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلـون فيه عـلى حسب رتبهم وبحسب هفواتهم. فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها»[2].

وقال أبو يوسف مخاطباً أمير المؤمنين الرشيد: «وتقدم إليهم (إلى الولاة) أن لا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزا بذلك إلى ما لا يحل ولا يسع، فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل ـ في التهمة ـ وفي الجناية ـ ثلاثمائة ومائتين وأكثر وأقل وهذا مما لا يحل ولا يسع. ظهر المؤمن حمي إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد، وليس يضرب

---

(١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٤١ جـ ٧.

(٢) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ٢٦٣.

في شيء من ذلك كما بلغني أن ولاتك يضربون، وأن رسول الله ﷺ قد نهى عن ضرب المصلين «المسلمين» والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر والكلام. ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفي عن الموطن ومنه ما يكون بالضرب.. إلخ»[1].

ورد في تبصرة الحكام:

«إن التعزير يكون بحسب الجاني والمجنى عليه والجناية فإن كان القول عظيماً من وفي القدر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب وإن كان على العكس فالعكس.

ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فإن كان رفيع القدر فإنه يخف أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة إن صدر ذلك منه فلتة يظن به أنه لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع.

والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجاه، والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر يثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره[2].

ومما تقدم نلاحظ أن الشريعة وإن اهتمت بمصلحة الجماعة في الحدود اهتماماً بالغاً فإنها لم تهمل شخصية المجرم إهمالاً تاماً مع أن الحدود فيها من التشريعات الأساسية في نظامها.

---

(١) انظر كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف ص ١٥١.

(٢) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٢٠٨ جزء ٢.

وفي التعازير يلاحظ القاضي شخصية الجاني ملاحظة تامة فقد يشترك في الجرم الواحد كثيرون ومع ذلك تتنوع العقوبات عليهم. فما يزجر هذا قد لا يزجر ذاك وهذا أرقى ما وصل إليه الفقه الغربي في تفريد العقاب كما سبق القول.

ثانياً: شرعية العقوبة في الفقه الإسلامي:

المقصود من الشرعية:

المقصود من شرعية العقوبة هو أن القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة فليس للقاضي أن ينشىء عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفاً.

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين السلطات باعتباره أساساً دستورياً فكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مستقلة عن الأخرى وكل من هذه السلطات الثلاث تشترك في تحديد العقوبة كل من وجهة خاصة.

فالمشرع يقيس جسامة الجريمة بالخطر الذي يهدد المجتمع ويضع لها عقوبة يفوق ألمها في نظره الفائدة التي تعود على الجاني.

وفيما يتعلق بالقاضي يجب عليه أن يعنى ببحث حالة الجاني أكثر مما يعنى بتقدير جسامة الجريمة. وأن يحدد العقوبة بالنظر إلى الوقائع المطروحة أمامه.

وفيما يتعلق بالسلطة الإدارية يجب ألا يخالج ضميرها أن الهيئة الاجتماعية قد عهدت إليها بالمحكوم عليه لمجرد إيلامه بل يجب أن تعتقد تمام الاعتقاد أنها تنفذ العقوبة عليه بقصد إصلاحه.

ولكن إذا كان القضاة ورجال الإدارة لهم من السلطة ما يسمح لهم بتخفيف العقوبة أو انتقاصها أو إلغاء تنفيذها فهناك حاجزان لا يمكن تخطيهما إذ أنهم لا يستطيعون أن يبرئوا شخصاً ثبتت إدانته ولا أن يرفعوا العقوبة عن الحد الأقصى الذي وضعه الشارع[1].

وغاية هذا المبدأ حريات الأفراد من تعسف السلطات المختلفة فالعقوبة أذى خطير يصيب الفرد في بدنه أو ماله أو شرفه ولن يكون هذا الأذى مشروعاً إلا بنص.

وعلى هذا المبدأ الأساسي تترتب النتائج الآتية:

١ ـ لا يقضي القاضي بالعقوبات إلا بما يقضي النص الصريح بتوقيعه.
٢ ـ لا يقضي القاضي بعقوبة جريمة في جريمة أخرى مهما كانت ملائمة العقوبة لتلك الجريمة.
٣ ـ إن على المشرع أن يعين العقوبة الخاصة بكل جريمة ويبين أساليب تنفيذها.
٤ ـ لا يستطيع القاضي الجنائي أن يتوسع في تفسير النصوص الجنائية.

المبدأ في الفقه الإسلامي:

يقوم المبدأ على أساسين: الأول، الفصل بين السلطات، والثاني حماية حريات الأفراد. فهل يتحقق في الفقه الإسلامي هذان الأساسان؟.

الأساس الأول ـ الفصل بين السلطات:

١ ـ السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية يتولاها المجتهدون وأهل الفتيا وسلطتهم لا تعدو أمرين:

---

(١) انظر جارو جزء ٢ ص ٤٦٤ والموسوعة الجنائية جزء ٥ ص ١٨.

أ - بالنسبة إلى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه.

ب - بالنسبة إلى ما لا نص فيه فعملهم قياسة على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها.

ولكن على مر العصور الاستبدادية في الإسلام ترك أمر التشريع فوضى، فادعى الاجتهاد من ليس أهلاً له وتعذر تعيين من له السلطة التشريعية واستحال اجتماعهم وتبادلهم الآراء، وكان من نتيجة هذا تشعب الآراء واختلاف الأحكام اختلافاً لم يتيسر للحكومات الإسلامية معه أن ترجع إلى آرائهم أو تلتزمها. ولما وجد العلماء أن هذه الفوضى التشريعية لا تقف عند حد عالجوها بسد باب الاجتهاد فوقفت حركة التشريع عندما وصل إليه الأئمة في القرن الثاني الذين راعوا في استنباط الأحكام حال عصرهم ومصالح الناس في زمانهم وبلادهم[1].

٢ - والسلطة القضائية كانت في صدر الإسلام تجتمع في يد واحدة مع السلطة التشريعية لأن الخليفة كان يتولاها فإن وجد نصاً قضى، وإن لم يجد نصاً كان يستشير الفقهاء والمفتين من الصحابة فإذا تكون الرأي قضى به.

وأول خليفة ولي السلطة القضائية نفراً معيناً هو عمر بن الخطاب فقد ولي أبا الدرداء قضاء المدينة وولي شريحاً قضاء الكوفة وولي أبا موسى الأشعري قضاء البصرة، وكان هؤلاء يولون القضاة والتشريع معاً فقد جاء في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري: الفهم الفهم فيما ورد عليك مما ليس في كتاب ولا سنة.

---

(١) ص ٤٥، ص ٤٦ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف.

ولما دون الأئمة المجتهدون اجتهاداتهم واتخذها رجال القضاء مرجعاً وصل الأمر إلى أن أصبح القضاة مقلدين فقط.

فكان القضاة في زمن الخلفاء الراشدين وبني أمية مجتهدين لا يقلدون أحداً في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفاً فيهم ولم تكن المذاهب دونت، قال صاحب الوسيط: انقضى زمن الخلفاء الراشدين ولم يدون فيه كتاب إلا ما كان من أمر كتابة المصحف، وكان مرجع الناس في أمر دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله فإذا اشتبه عليهم أمر من الأمور رجعوا إلى الخلفاء وفقهاء الصحابة واستظهروا باجتهادهم رأياً عملوا به، وقد كانوا لا يكتبون أقوال النبي ﷺ وفتاوى الصحابة خشية أن يجرهم ذلك إلى الاعتماد على الكتب وإهمال حفظ القرآن الكريم والسنة، ولأن الكتاب عرضة للضياع والتصحيف والتحريف. ثم لما حدثت الفتن وتعددت المذاهب والنحل وكثرت الأقوال والفتاوى والرجوع فيها إلى الرجال والرؤساء ومات أكثر الصحابة خافوا أن يعتمد الناس على رؤسائهم ويتركوا سنة رسول الله، فأذن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لأبي بكر محمد بن حزم نائبه على المدينة في الولاية والقضاء أن يدون الحديث بعد أن استخار الله أربعين يوماً فدون ما يحفظ عن الرسول في كتاب بعث به عمر إلى الأمصار.

وكما كانوا مجتهدين، كانت لهم الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام[1]. يحكمون على الأمير والوزير ولا يخشون شيئاً ما دام الحق رائدهم.

وكان تعيين القضاة من حق الخليفة وتارة يكل هذا التعيين إلى الولاة ومع ذلك لا يسلبه ذلك أن يجلس للقضاء بنفسه.

---

(١) ص ٢١ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي محمد بن عرنوس.

ويقول الأستاذ محمد الخضري فيما كتبه عن القضاء في الدولة الأموية: ويظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصراً على فصل الخصومات المدنية، أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار لأنا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بقتل قصاصاً أو جلد بسكر، ولم يبلغنا أن قاضياً ليس أميراً قضى بعقوبة منها أو نفذها، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله فكانت الدائرة القضائية ضيقة(١). وليس في الإسلام ما يمنع وضع نظام خاص للسلطة القضائية يحدد اختصاصها ويكفل تنفيذ أحكامها ويضمن لرجالها حريتهم في إقامة العدل بين الناس. ومع ذلك سلب الولاة من القضاة النظر في المظالم والجرائم وإقامة الحدود ونتج في العصور الاستبدادية أن ترك الأمر بين ضعفاء وأقوياء بدون قانون(٢).

وفي مقدمة ابن خلدون: إنما كان للقاضي في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط. ثم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة في ولاية القضاء ولكن لما يراه في القاضي من الكفاءة للقيام بها.

وقد ذكر القرافي المالكي فروقاً عشرة بين القاضي ووالي المظالم وفروقاً تسعة بين القاضي وبين والي الجرائم أو والي الشرطة.

فالقاضي من حيث هو قاض ليس له إلا الفصل في الخصومات فإن كان يلي ولاية المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض إلى صاحب هذه الولاية وإن أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يخصه أيضاً حتى أن بعض القضاة قد خول له قيادة الجند أيضاً كما فعل المأمون مع قاضيه

---

(١) ص ٢٥ المرجع السابق.

(٢) ص ٥٠ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ الشيخ خلاف.

يحيى بن أكثم وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضي منذر ابن سعيد.

وكان بعض القضاة يتوسع في اختصاصه لمصلحة يراها كما فعل عبد الرحمن بن معاوية ابن خديج قاضي مصر من قبل عبد العزيز بن مروان في أموال اليتامى فإنه ضمن عريف كل قوم أموال يتامى تلك القبيلة وكتب بذلك كتاباً كان عنده فجرى العمل على ذلك[1].

٣ ـ والسلطة التنفيذية يرأسها الوالي ومن معه من رجال الجيش وجباة الضرائب والشرطة وعمال الحكومة، وكان عموم الولاية وخصوصها لا يستند إلى نظام ولا يعتمد على قانون وليس أضيع لحقوق الأفراد وأدعى إلى سلب حريتهم من عدم تحديد وظيفة القابضين على مقاليد السلطة العامة.

وقد جاء في الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى النبلي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، ما يصدر عن الإمام من ولايات خلفائه أربعة أقسام:

أحدها: من تكون ولايته عامة في الأعمال العامة وهم الوزراء لأنهم مستنابون في جميع النظرات من غير تخصيص، وتقليد الوزارة جائز لما حكاه الله تعالى عن نبيه موسى عليه السلام: ﴿واجعل لي وزيراً من أهلي هارون أخي أشدد به أزري وأشركه في أمري﴾ وإذا جاز ذلك في النبوة كان في الإمامة أجوز لأن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بالاستنابة، ونيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها ليستظهر به على نفسه وليكون أبعد عن الزلل وأمنع من الخلل.

---

(١) ص ٢٧ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي عرنوس.

والوزارة على ضربين وزارة تفويض ووزارة تنفيذ:

أما وزارة التفويض فهي أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده فيعتبر في تقليد هذه الوزارة شرط الإمامة.

أما وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل، والوزير فيها وسيط بين الرعاة والولاة يؤدي عنه ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضي ما حكم.

الثاني: من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة وهم الأمراء للأقاليم والبلدان لأن النظر فيما وضعوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

والإمامة عامة وهو أن يفوض الخليفة إمامة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله وإمارة خاصة مقصورة على تدبير الجيوش، وسياسة الرعية، وحماية البيضة، والذب عن الحريم، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام، ولا لجباية الخراج والصدقات فإمارته مقيدة.

الثالث: من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة، وهم مثل قاضي القضاة ونقيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج، وجابي الصدقات. لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

الرابع: من تكون ولايته خاصة في أعمال خاصة وهم مثل قاض بلد أو إقليم أو مستوفي خراجه أو جابي صدقه، أو حامي ثغرة أو نقيب جنده لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصوص العمل[1].

---

(١) انظر ص ١٢ وما بعدها كتاب الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الفراء.

الأساس الثاني ـ حماية حرية الأفراد:

يبدو الإسلام في ظاهره وبالنظر إلى ما كان يأتيه خلفاء العهد الأموي وولاتهم وما بعده من العهود الإسلامية لا يعطي الفرد حقه في الحرية بأنواعها ولكن في الواقع أن العيب ليس عيب النظام بقدر ما كان عليه فساد أولي الأمر. إن الباحث في تاريخ هذه العصور يؤلمه ما كان عليه ظلم الولاة وقسوتهم بقدر ما كان عليه عدل الخلفاء الراشدين، كانت حياة الأفراد تافهة، كلمة من والٍ تسعد الإنسان أو تشقيه. فهل كان ذلك من أصول الإسلام المعروفة؟

نبحث ذلك في مفردات الحرية كما تعرف في هذا العصر الحديث.

الحريــة:

إن الحرية في الغرب منحت للإنسان نتيجة لـلاعتراف لشخصه بالكرامة ولنفوره من الحدود والسدود، والحرية كرأي أو منهج أو مذهب قد تكون من المباحث الأساسية في الفلسفة أو علم الكلام أو علم الأخلاق أو الاقتصاد أو السياسة، لكنها ليست كذلك في علم القانون ومع ذلك فالوقوف بها يكون واجباً على الفقيه والقاضي والمشتغل بالقانون، حين تصبح عقيدة تختلط بمثل الجماعة وقيمها العامة فتصير جزءاً منها حين يعتقد عامة الناس أنهم لا يستطيعون العيش بدونها أو على الأصح حين يتصور عامة الناس أو طائفة كبيرة من عامتهم أن العيش بدونها أمر غير متفق مع سنن الكون وطبيعة الأشياء. عندئذ تكون الحرية حقيقة من الحقائق الاجتماعية الكبرى لا يتوقف وجودها على صحة أو بطلان أساسها النظري أو الفلسفي، حقيقة يصدر عنها حقوق وواجبات عامة وخاصة ويتأثر بها سلوك الحاكمين والمحكومين كما يتأثر بها عمل المشرع واجتهاد القاضي، والحرية كعقيدة أشبه الأشياء بتلك الجزر البركانية التي

توجد في المحيط يحسبها غير المدقق رقعة من سهل اكتسحه البحر على حين أنها قمة جبل نتأ في قاع أليم يخفي الماء أبعاده وحقيقته.

ونحن حين نطالع الدساتير ونصوص إعلان حقوق الإنسان في البلاد المختلفة، لا نشاهد من أبعاد الحرية ومعالمها الغارقة في تاريخ الأمم وأعماق نفسيتها وعقليتها إلا نصوصاً تبدو متشابهة العبارة تشابه تلك الجزر حينما ننظر إليها نظرة لا تتجاوز سطح الماء[1].

هذه هي الحرية عند الغرب والغربيين فهل عند الإسلام والمسلمين شبيهها إن لم يكن أصلها؟

نستعرض بعض النصوص لنرى...

الحرية في الإسلام:

أساس الحرية وجوهرها حرية الفكر وحرية الرأي وحرية العقيدة. فهل هذه الأسس موجودة في الإسلام؟

حرية الفكر:

لولا حرية الفكر ما وجدت النظم ولا قامت المشروعات بالتفكير الحر ينير البصائر ويهدي إلى خير المصائر ومن يتمعن في النصوص الإسلامية يجد الكثير من هذا القبيل.

قال الله تعالى:

١ - ﴿وفي الأرض آيات للموقنين وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾[2].

---

(١) ص ٥، ٦، ٧ من كتاب جرائم النشر للأستاذ محمد عبد الله محمد.

(٢) سورة الذاريات.

٢ ـ ﴿ أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت، وإلى السماء كيف رفعت، وإلى الجبال كيف نصبت وإلى الأرض كيف سطحت[١].

٣ ـ أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها ﴾[٢].

قال ﷺ: «تفكر ساعة خير من قيام ليلة».

حرية الـــرأي:

إن الدين الإسلامي ما أطلق للعقل عنان الفكر إلا ليمهد للإنسان سبيل الوصول إلى الرأي الرشيد. وحرية الرأي تقوم على الإيمان بالعقل.

قال ﷺ: «ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة» أخرجه مسلم عن ابن مسعود، وابن عساكر عن ابن عباس.

كما قال الله تعالى لنبيه: ﴿ ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ﴾.

فأساس حرية الرأي في الإسلام ثلاثة أحكام:

١ ـ الحكمة: وهي العلم النافع والحجج البالغة، والأدلة الدامغة التي تنير الحق وتبدد ظلام الباطل، ولا تدع مجالاً للشك أو الشبهة.

٢ ـ الموعظة الحسنة: النصيحة الممزوجة بالترغيب والترهيب.

٣ ـ المجادلة بالحسنى: وهي إقامة الحجة في هدوء ودعة بلين ورفق إذ أن الغلظة وفرض الرأي يزيد المصر إصراراً على رأيه.

---

(١) سورة الغاشية.

(٢) سورة الحج.

حرية إبداء الرأي:

يقول البعض: إن الإسلام قد بني على عدم معارضته الإمام، ولكن الناظر في النصوص والوقائع التي حدثت في دور التشريع يخرج بأن حرية إبداء الرأي مكفولة.

١) الصراحة والتزام الحق قولاً وعملاً:

ونجد النصوص التي تدل على ذلك كثيرة جداً منها، قال تعالى:

١) ﴿ إن الله لا يستحي أن يضرب مثلاً ما بعوضة فما فوقها ﴾ (البقرة).
٢) ﴿ والله لا يستحي من الحق ﴾. (الأحزاب).
٣) ﴿ لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا. اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون ﴾ (المائدة).

قال ﷺ:
١) «التذلل للحق أقرب إلى العز من التعزز بالباطل».
٢) وهناك كثير من الأحاديث توصي بقول الحق.

٢ ـ الشـــورى:

قال تعالى:
١) ﴿ وشاورهم في الأمر. فإذا عزمت فتوكل على الله ﴾ (آل عمران).
٢) ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ (الشورى).

٣ ـ النصيحـــة:

١ ـ الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال لله. ولكتابه ولرسوله. ولأئمة المسلمين وعامتهم.

٢ ـ من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان.

٣ ـ ورد من آثار الخلفاء الراشدين وهم عمد الإسلام أنهم كانوا يتقبلون النصح من أي فرد ولو كان أعرابياً ساذجاً.

حرية العقيـــدة:

قال الله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾، ومع ذلك فقد حارب الإسلام المشركين لإخراجهم من ظلمة التفكير، كما حارب أهل الكتاب لأنهم غيروا في أديانهم لذلك وجب إرجاعهم إلى أصل ما نزل عليهم. قال الله تعالى: ﴿قل يا أهل الكتاب لستم على شيء حتى تقيموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليكم من ربكم﴾ (سورة المائدة).

كما أن الإسلام يحافظ على الحرية الشخصية للإنسان فيحترم آدميته، فقد ورد في كتاب الخراج عن الشيباني عن علي بن حنظلة عن أبيه قال: قـال عمر رضي الله عنه «ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه»[١].

حدث محمد بن إسحق عن الزهري قال: أتى طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضربه فأقر بها فبعث به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يسأله عن ذلك فقال ابن عمر: «لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه»[٢].

يتجلى في ذلك كله أن الإسلام ليس في نصوصه ما يقيد الفكر بل

(١) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبي يوسف.
(٢) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبي يوسف.

أنه يعمل على صون هذه الحرية من الفساد على اختلاف ضروبه وإن ما قام به من الحروب كان لحياطة هذه الحرية والإبقاء عليها سليمة من الأفكار الشاذة التي تتنافى مع طبيعة الأمور كالشرك بالله أو تغيير من الأصول الشرعية التي نزلت بها الكتب السماوية.

مما تقدم نرى أن النظام الإسلامي ليس فيه ما ينافي توزيع السلطات المختلفة بحسب درجات الحكام، ولا يمنع من أن تسند السلطة القضائية لمختصين والتنفيذية لآخرين. أما السلطة التشريعية فهي محددة بالكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد في النصوص ويسند ذلك إلى المجتهدين وأهل الفتيا.

فالحرية في الإسلام ظاهرة للعيان ووردت بها الآثار الصحيحة كما بيناه. أما ما فعله بعض الولاة فليس من الإسلام من شيء.

وأساس مبدأ شرعية العقوبة موجود في الإسلام نتلمسه من بين طيات النصوص: تارة واضحاً صريحاً في عهود الإسلام المشرقة وتارة غامضاً مبهماً في عهود الإسلام المظلمة. وطالما تلمسنا أساس المبدأ نستطيع أن نتلمس المبدأ.

في الحدود والقصاص والدية:

إن العقوبات في الجرائم التي يحد فيها أو الجرائم التي يقتص فيها أو يؤدب مثل واضح لمبدأ الشرعية، فالعقوبات محددة تحديداً واضحاً صريحاً لا لبس فيه. وقد اتفقت كلمة فقهاء الإسلام على أن العقوبات وخاصة في الحدود مما لا يثبت بالرأي والقياس[1] وأنها لا تثبت إلا بالنص.

---

(١) انظر ص ٢٠٨ جزء ٣ الزيلعي، وانظر ص ٢٩٩ و ٥٢١ و٥٢٣ جزء ٢ الجصاص وانظر ص ٤٤ جزء ٩ المبسوط.

في التعازيـــر:

يقول البعض: إن مبدأ شرعية العقوبة أهدر إهداراً تاماً في التعازير لأن القاضي يطبق ما يشاء من العقوبات في الجرائم ولو تمعنا ونظرنا في أحدث نظرة للفقه الجنائي الحديث الذي يقـول بتفريـد العقاب عـلى المجرمين لوجدنا أن ذلك ما هو إلا نسخة مطابقة لمبدأ التعازير، فالجرم واحد ولكن يختلف حكم القاضي على كل بحسب حالته الاجتمـاعية ودرجة ثقافته وقابليته للإصلاح فيحكم بمعاملته بالفئة (أ) أو بالفئة (ب) إلى آخره. ذلك في العصر الحديث. فانظر إلى تقسيم بعض الفقهاء[1].

التعازير أربع مراتب:

١ ـ تعزير الأشراف والقواد بالإعلام والجر إلى باب القاضي، والخطاب بالمواجهة.

٢ ـ تعزير أشراف الأشراف وهم العلوية والفقهاء، وبالإعلام المحدد وهو أن يبعث القاضي أمينه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا.

٣ ـ تعزير الأوساط وهم السوقة أي العامة بالإعلام والجر والحبس.

٤ ـ تعزير الأخساء وهم السفلة بالإعلام والجر والضرب والحبس.

وإن العقوبة في التعزير ليست على هوى القاضي وإنما هو مقيد فيها بشقين:

١ ـ من ناحية الجريمة: فلا يملك القاضي أن يعاقب على كل فعل وإنما العقاب لمن ارتكب المعصية فقط. فالمعصية وهي تقابل الآن المعنى القانوني للجريمة هي التي يجوز فيها التعزير في غير المقدرات[2].

---

(١) كتاب الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣.

(٢) انظر مبحث التعزير في هذا الكتاب في الصفحات ٢٤٧ - ٢٦١.

٢ ـ ومن ناحية العقوبة: تناقش الفقهاء طويلاً في عقوبات التعازير ولكن كل خلافهم في القدر أما نوع العقوبات فالكل متفق عليه، فلا يستطيع القاضي أن يستحدث عقوبة لم ينص عليها القرآن أو لم تدل عليها سنة أو يجتمع عليها الخلفاء.

وكل ذلك الخلاف رحمةً بالناس فلو انعقدت الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعاً لصارت مقدرة كالحدود، وفي هذا حرج شديد. ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل حالة على حدة فما يناسب هذا من العقاب لا يناسب ذاك وهذا ما وصل إليه الآن الفقه الغربي بعد تطوره الطويل وهو ما يعرف بتفريد العقاب.

فمبدأ شرعية العقوبة واضح وملموس في الفقه الإسلامي، بل إن هذا الوضوح فيه وهو ذلك الفقه القديم يثبت لنا أنه غير مأخوذ من الشريعة الرومانية على ما يقول البعض، بل المعقول أن المشرع الغربي قد استفاد فائدة كبرى بعد الثورة الفرنسية من الفقهاء المسلمين في الأندلس عندما شرع في التقنين. إلى أن وصل الأمر بالفقه الغربي الآن في أحدث صورة إلى الأخذ بفكرة تفريد العقاب وهي نسخة أخرى من فكرة التعازير.

ما يترتب على المبدأ في الفقه الإسلامي:

يترتب على مبدأ الشرعية قاعدتان أساسيتان:

الأولى: عدم رجعية القوانين الجنائية وهو مبدأ مكمل للشرعية حتى يأمن الأفراد على حرياتهم فيباشرون نشاطهم وهم آمنون إلى أنهم ما خالفوا قانوناً ولا ارتكبوا إثماً.

الثانية : تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع القضاة في التفسير إلى أن ينتهي بهم الأمر إلى التشريع.

ذلك هو المبدأ في الفقه الغربي وما يترتب عليه وقد تبين لنا مما سبق بحثه وجود المبدأ فهل هذه النتائج موجودة أيضاً في الفقه الإسلامي؟

القاعدة الأولى:

عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي:

إن المطلع على الفقه الإسلامي يجد ما يجعله يزداد يقيناً بوجود هذه القاعدة الحديثة في الفقه الغربي، في الفقه الإسلامي ويمكن استخلاص ذلك من القواعد الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾

٢ ـ قوله تعالى في كثير من الحالات: ﴿ عفا الله عما سلف ﴾.

٣ ـ قاعدة تقرر أنه لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله.

٤ ـ لم يرد في الآثار أن النبي ﷺ عاقب عن أي جريمة حدثت قبل نزول النصوص[1].

٥ ـ لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.

ويقول بعض الفقهاء: إن هذه القاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي ولا يرد عليها استثناء إلا في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام وضربوا لذلك ثلاثة أمثال:

١ ـ جرائم القذف.

---

(١) قال الله تعالى بصدد من شرب الخمر قبل نزول التحريم: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنو وعملوا الصالحات﴾ الخ الآية.

٢ ـ جرائم الحرابة.
٣ ـ الظهار.

ولنا أن القاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي ونناقش أدلتهم.

١ ـ جريمة القذف:

في النص خلاف فالبعض يرى أنه نزل قبل حادث الإفك فلما كان هذا الحادث وبرأ الله عائشة منه طبق النص على القذفة وعوقبوا بالعقوبة التي قررها.

والبعض يرى أن النص نزل بعد حادث الإفك فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا أحدهم.

وفي رواية عن محمد بن إسحاق ـ لم يذكر عائشة ـ قال: فأمر برجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة، حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، قال العقيلي: ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش.

فيقول بعض الشراح: فإن هذا النص يفهم منه أن عقوبة القذف كان لها أثر رجعي إذ طبقها النبي ﷺ على مرتكب حادث الإفك بالرغم من أن النص ورد بعد الحادث.

ولنا أن جريمة القذف التي ارتكبت في حق السيدة عائشة كانت متكررة يتقول بها المتهمون إلى أن نزل النص فهي أشبه بالجريمة المستمرة التي يلحقها القانون الجديد حالة الاستمرار. فإذا كان النبي ﷺ على أحد القولين طبق الحد على القذفة بالرغم من أن النص لم يكن قد وجد بعد فإن ذلك لم يكن استثناء إذ أن القذفة كانوا يتقولون حتى نزول النص

وأشاعوا إشاعتهم حتى نزل بالمسلمين كرب شديد وكادوا يتلاقون في قتال فجريمتهم تكررت منهم فكانت العقوبة على الجريمة الأخيرة[1].

٢ ـ جريمة الحرابة:

إن الآية: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله... ﴾ الخ.. اختلف فيها الفقهاء، والحقيقة أنها لا رجعية فيها على الماضي فقد استقر الأمر على أن هذه الآية توضح جزاء المحاربين الذين يسعون في الأرض فساداً. وأن ما فعله الرسول عليه الصلاة والسلام بالعرنيين كان من قبيل القصاص.

٣ ـ الظهار[2]:

يقول البعض: إن آية الظهار لها رجعية على الماضي فعاقبت على فعل كان مباحاً. ولنا أن الظهار كان تصرفاً من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثارها. وهو بعيد من أن يكون جرماً معاقباً عليه بعقوبات جنائية بحتة، قد يكون فيه الكفارة وهي كما نعلم أقرب إلى العبادات منها إلى العقوبات ولا يمكن أن نأخذ قاعدة عامة من جزاء أقرب إلى الديني منه إلى الجنائي.

ولذلك نستطيع أن نقرر أن قاعدة عدم الرجعية موجودة في الفقه الجنائي الإسلامي ولا يرد عليها استثناء ما[3].

---

(١) انظر ص ٢٧٠ من التشريع الجنائي الإسلامي، في الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم ونرى أن الشريعة لا ترفض المبدأ وإن كنا لم نستدل على تطبيقات له ونعتقد أن المثل الذي أتى به المؤلف غير واضح.

(٢) انظر في معنى الظهار ما ذكرناه في هذا الكتاب عن الكلام عن الكفارة كعقوبة أصلية.

(٣) انظر ما ذكرناه بخصوص القانون الأصلح للمتهم.

أما الكفارة فهي دائرة بين العبادة والعقوبة كما في اليمين الغموس[1].

القاعدة الثانية:

تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية:

إن القاضي لا يتوسع في تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة سواء كانت من القرآن أو الحديث، وذلك لأن توسعه في تفسير هذه النصوص يؤدي في النهاية إلى التشريع وهو ما لا يجوز في المواد الجنائية.

ثالثاً ـ نظرية القانون الجنائي:

١ ـ إن الغرض من القانون الجنائي هو حماية المجتمع وأعضائه ضد الإجرام، ويترتب على ذلك مراعاة أن يكون تفسير قواعد هذا القانون مهمة عملية ضرورية وتقتضي كشأن غيرها من المهام المعقدة دراسة واعية وعلمية للحقيقة. ويجب أن يعتمد القانون الجنائي سواء في تكوينه أو في تطبيقه بقدر الإمكان على المعطيات العلمية.

٢ ـ يجب ألا تؤسس نظرية القانون الجنائي على الفقه الميتافيزيقي. ولذا يجب تجنب وقوع القانون الجنائي أو تطبيقه تحت تأثير بعض الأفكار ذات الطبيعة الميتافيزيقية مثل الإرادة الحرة، والمسؤولية على أنه من ناحية أخرى يجب ألا نسلم بالفقه الذي ينكر القيم الأدبية فمن الضروري أن تكون العدالة الجنائية مطابقة للشعور الاجتماعي الذي يعطي اهتماماً كبيراً بالمسؤولية الأدبية للفرد.

٣ ـ يجب النظر إلى الخلاف بين التدابير التي تتخذ في مواجهة المجرم

---

(١) هي الحلف كذباً عن عمد.

باعتباره مسألة ذات طبيعة عملية. والمهم هو في اختيار التدبير الذي يتفق مع غرض القانون الجنائي. فالتدبير المختار يجب في كل حالة أن يكون من أجل إصلاح المحكوم عليه وإعادته إلى حظيرة المجتمع. وإذا احتفظنا باسم العقوبة بالنسبة إلى بعض التدابير كالغرامات، وبعض التدابير الماسة بالحرية ذات المدة المحددة، فإنه يجب اعتبار أن هذه العقوبات تعتبر أيضاً من تدابير الدفاع الاجتماعي.

هذا هو المبدأ الثالث من برنامج الحد الأدنى. وهو يكرر في الفقرة الأولى ما ذكره في المبدأ الثاني من أن الغرض من القانون الجنائي هو حماية المجتمع. وقد تكلمنا بما فيه الكفاية عن هذا الأمر.

أما ما ذكر عن قواعد تفسير قواعد القانون الجنائي فيجب أن نعلم علاوة على ما قلناه، أن الأمر مختلف في الشريعة. فالفقهاء المسلمون وسبقهم في ذلك الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة ومدارسهم المختلفة يتولون تفسير المبهم، ذلك أن الشريعة الإسلامية أصلها القرآن الكريم، ثم قام النبي ﷺ ووضح المبهم وفسّر الغامض بوحي من لدنه تعالى. كما أن الخلفاء الراشدين بعد وفاة الرسول ﷺ كانوا إذا لم يجدوا شيئاً في كتاب الله ولا في سنة رسوله اجتهدوا رأيهم مع الحرج الشديد مخافة الخطأ. فهذا هو أبو بكر الصديق يقول: هذا رأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني وأستغفر الله، ولأن النصوص عامة، والأفهام تتنوع في المسألة الواحدة فقد حصل خلاف بين الخلفاء الراشدين أنفسهم.

ولذلك نجد في الفقه الإسلامي آراء متباينة متنوعة في الفروع ولكنها لا تخالف الأصول العامة في الشريعة.

وبذلك يستطيع المشرع الوضعي في أي بلد من بلاد المسلمين إذا أراد أن يطبق الشريعة الإسلامية في أي فرع من الفروع يجد ما يريد من الآراء التي تناسب العصر الذي يعيش فيه والمكان الذي يعيش به.

فالمشرع الجنائي عند تجريمه لجريمة السرقة يستطيع إذا أراد أن يشترط الحرز لإتمام أركان الجريمة، كما يستطيع إذا أراد اشتراط النصاب، كما يستطيع مشرع في بلد آخر أن لا يشترطهما وذلك وفقاً لظروف كل بلد. وهكذا.

أما بالنسبة للتدابير التي تتخذ في مواجهة المجرم وضرورة اختيارها من أجل صلاح المجرم فلا يوجد في الشريعة ما يمنع القاضي من ذلك.

رابعاً - برنامج تطوير القانون الجنائي:

١ - يجب البحث في أن تساهم مختلف التدابير التي يتخذها القانون الجنائي بقدر الإمكان - في إقامة نظام واحد لرد الفعل الاجتماعي ضد الواقعة الإجرامية.

٢ - يجب أن يسمح النظام للمحكمة في اختيار التدبير الملائم في كل حالة على حدة لكي يتفق مع حالة من سيفرض عليه التدبير.

٣ - يجب اعتبار الإجراءات القضائية والمعاملة العقابية التي يخضع لها المجرم عملاً إجرائياً مستمراً. ومن ثم فكل المراحل اللاحقة يجب فهمها وتوجيهها وفقاً لمعطيات وروح الدفاع الاجتماعي.

كل ما ذكر في هذه الفقرة لا يمنع القاضي الذي يطبق الشريعة الإسلامية من الأخذ بها، فلا خلاف أن من خصائص التعزير أنه مقدر وأمره متروك للإمام بحسب حالة المجرم وبحسب كل جريمة وهو بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة. ويجتهد فيه ولي الأمر ولا حد لأكثره - وقد يزيد الإمام فيه من الحد إذا رأى المصلحة العامة في ذلك.

روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم

جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً. فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه فضربه مائة ونفاه.

كما أن علياً ضرب النجاشي الشاعر عندما شرب الخمر في رمضان الحد ثم ضربه عشرين أخرى تعزيراً «لفطره في رمضان»

إلى غير ذلك ما ذكر في هذا البحث.

خاتمـــة:

بعد أن استعرضنا المقدمة التاريخية لمختلف المذاهب في المسؤولية الجنائية ونظرية الدفاع الاجتماعي بأجنحتها المختلفة كما استحدثها فقهاء الغرب، سواء المتطرفة كما ابتدعها جراماتيكا، أم ما أدخله عليها مارك آنسل من تهذيب وتخفيف وما رأينا من مماثلة هذه النظرية في مبـادئها الأربعة مع الأفكار التي تسود في الفقه الجنائي الإسلامي وبين مناقشة برنامج الحد الأدنى المعلن عنه فنستطيع أن نقول إنه:

بالنسـبة للحدود

لما كانت جرائم الحدود تهدد كيان النظام العام في الدولة فقد نبه الشارع مراراً على إقامة الحدود مبيناً خطرها.

قال ﷺ فيما روى البخاري والترمذي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا «اقترعوا» عـلى سفينة فـأصاب بعضهم أعـلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً.

وقال أبو يوسف: حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن زيد قال: سمعت أبا زرعة بن عمر بن جرير يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً».

كما ورد عن الترمذي عن عائشة: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».

كما أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة للإثبات فيها عن الأمور الآتية:

أ ـ لا يؤخذ فيها المقر بإقراره.
ب ـ لا تقبل فيها إلا شهادة الرجال.
جـ ـ الحدود تدرأ بالشبهات.
د ـ لا تقام بشهادة الإمام.
هـ ـ مطلوب فيها التستر على الجاني.

* * *

أ ـ لا يؤخذ فيها المقر بإقراره:

الأصل أن المقر يؤخذ بإقراره إلا في الحدود ففيها تفصيل.

تكرار الإقرار:

قال أبو يوسف: ومن أتى عند الإمام فأقر عنده بالزنا فلا ينبغي له أن يقبل منه قوله حتى يرده، فإذا أتاه فأقر عنده أربع مرات، كل مرة يرده فيها ولا يقبل منه سأل عنه: هل به لمم؟ هل به جنون؟ هل في عقله شيء ينكر؟ فإذا لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد.

وقد حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال:

إني زنيت، فأعرض عنه، حتى أتاه أربع مرات، فأمر به فرجم، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد، فلقيه رجل بيده لحى جمل فضربه به فصرعه، فذكر للنبي فراره حين مسته الحجارة فقال: هلا تركتموه.

كما يستحب أن يوحى للمتهم بعدم الإقرار.

روي أن النبي ﷺ أتى برجل فقيل: هذا سرق شملة، فقال عليه الصلاة والسلام: «ما أخاله سارقاً، وحدثنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن حصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلاً سرق شملة فرفع إلى النبي ﷺ فقال: «ما أخاله سرق، أسرقت؟».

روي في سنن النسائي من حديث الأوزاعي قال: حدث أبو أمامة، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أصبت حداً فأقمه عليّ، فأعرض عنه، ثم قال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ فأعرض عنه، فأقيمت الصلاة، فلما سلم رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ قال: هل توضأت حين أقبلت؟ قال نعم، قال: هل صليت معنا حين صلينا؟ قال نعم، قال: اذهب فإن الله قد عفا عنك.

وفي لفظ «إن الله قد غفر لك ذنبك، أو حدك».

ومن تراجم النسائي على هذا الحديث: «من اعترف بحد ولم يسمه، وللناس فيه ثلاث مسالك هذا أحدهما والثاني، أنه خاص بذلك الرجل، والثالث سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه، وهذا أصح المسالك»(١).

---

(١) انظر ص ٢٢ جزء ٣ أعلام الموقعين.

العـــدول عن الإقــرار:

ومن أقر بسرقة يجب فيها القطع أو بشرب خمر أو بزنا فأمر الإمام بقطع يده أو بجلده، فرجع عن الإقرار قبل أن يفعل ذلك به دريء عنه الحد ويخلى سبيله، وهذا عند الحنفية وأحمد بن حنبل، وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى: إن الحد يقام عليه لأنه وجب عليه بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره.

وعن مالك روايتان في قبول رجوعه.

أما إذا أقر المتهم بحق من حقوق الناس من قذف أو قصاص في نفس أو ما دونها أو مال ثم رجع عن ذلك نفذ عليه الحكم فيما كان أقر به ولم يبطل شيء من ذلك عنه برجوعه.

ب ـ لا تقبل فيها إلا شهادة الرجال:

رأى جمهور الفقهاء أنه لا تقبل في الشهادة على الحدود إلا شهادة الرجال، وأن شهادة النساء غير مقبولة لحديث الزهري، قـال: مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في حد الزنا.

وروي عن عطاء وحماد أنـه يقبل في الـزنا شهـادة ثلاثـة رجال وامرأتين. ولكن الجمهور على أن هذا شذوذ لا يعول عليه، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين ويقتضي أن يكتفي فيه بأربعة، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفي بهم.

وعند الشيعة تجوز الشهادة في الزنا بثلاثة رجال وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم، ولا تقبل شهادة النساء منفردات عندهم.

أما في حد القذف فقد اختلف في مذهب مالك: هل يثبت بشهادة النساء؟

وعند أهل الظاهر: تقبل الشهادة إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة[1].

جـ ـ الحـدود تدرأ بالشـبهات:

نظراً لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات، ووضع قاعدة رئيسة هامة هي درء الحدود بالشبهات.

قال ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»، أخرجه ابن عدي، في جزء له من حديث ابن عباس.

وأخـرج ابن ماجـة من حديث أبي هـريرة: ادفعـوا الحدود ما استطعتم.

وأخرج الترمذي والحاكم والبيهقي وغيـرهم من حديث عـائشة: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة. وأخرجه البيهقي عن عمر، وعقبة بن عامر، ومعاذ بن جبل موقوفاً.

والشبهة تسقط الحد سواء كانت في الفاعل، كمن وطىء امرأة ظنها حليلته أو في المحل، بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة، كالأمة المشتركة، والمكاتبة، أو في الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم، حراماً عند

---

(١) انظر ص ٢٩٢ الحلي الشيعي.
وانظر ص ٢١٩ جزء ٣ ابن عابدين.
وانظر ص ٣٨٨، ٣٧٠ بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشيد.

آخرين، كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولي أو بلا شهود، وكل نكاح مختلف فيه، وشرب الخمر للتداوي، وإن كان الأصح تحريمه لشبهة الخلاف.

وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها، وأربع أنها عذراء لاحتمال صدق بينة الزنا، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة.

ولا قطع بسرقة مال أصله، وفرعه وسيده، لشبهته استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه، أو ملك أبيه أو ابنه.

ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة فلو قتل الحر المسلم من لا يدري أمسلم أو كافر حربي فلا قصاص للشبهة.

أما الشبهة فلا تسقط التعزير ولكنها تسقط الكفارة، فلو جامع ناسياً في الصوم أو الحج فلا كفارة للشبهة.

وكذا لو وطىء في رمضان على ظن أن الشمس غربت أو أن الليل باق وبان خلافه فإنه يفطر ولا كفارة.

قال القفال[1]: ولا تسقط الفدية بالشبهة لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فإنها تضمنت عقوبة. فالتحقت في الإسقاط بالحد، وتسقط الإثم والتحريم، إن كانت في الفاعل دون المحل[2].

---

(١) هو محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي القفال، أبو بكر: من أكابر علماء عصره بالفقه والحديث واللغة والأدب. من أهل ما وراء النهر. وهو أول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء. وعنه انتشر مذهب الشافعي في بلاده. مولده في سنة ٩٠٤ م ووفاته سنة ٩٧٦ م في الشاش وراء نهر سيحون رحل إلى خراسان والعراق والحجاز والشام. من كتبه أصول الفقه، ومحاسن الشريعة، وشرح رسالة الشافعي. أنظر الأعلام للزركلي ص ١٥٩ جزء ٧.

(٢) انظر ص ١٣٧ الأشباه والنظائر للسيوطي.

ولابن حزم رأي سبق لنا ذكره في هذا البحث مؤداه أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام[1].

د ـ لا تقام بشهادة الإمام:

إذا رأى الإمام أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خمراً أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى تقوم به عنده بينة، وهذا استحسان، والقياس أنه يمضي عليه ذلك.

وقد ورد في بعض كتب الحنفية:

واعلم أن علم القاضي ليس بحجة في الحدود، بإجماع الصحابة، كذا في الكافي. وذكر في النهاية، نقلاً عن الذخيرة أن علم القاضي ليس بحجة في حد السرقة وفي حد الشرب وكذا حد الزنا، بل لا بد أن يثبت عند الإمام بالبينة أو الإقرار كذا في الهداية.

روي أن عمر بن الخطاب في أيام خلافته رأى رجلاً وامرأة على فاحشة، فجمع الناس وقام فيهم خطيباً وقال: ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلاً وامرأة على فاحشة؟ فقام علي بن أبي طالب وأجابه بقوله:

---

(1) انظر ص ٢٤١ من هذا البحث.

رد ابن عابدين على الظاهرية بقوله:

والجواب أن حديث ﷺ له حكم الرفع لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل ـ وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم أن الحديث متفق عليه وأيضاً تلقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المروى عن النبي ﷺ وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع إحتيالاً للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم.

انظر ابن عابدين ص ٢٣١ جزء ٣.

يأتي أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف ويصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمي من رآهما شأنه في ذلك شأن سائر المسلمين. فسكت عمر ولم يعين شخصي من رآهما.

وروي هذا أيضاً عن أبي بكر الصديق، وبه قال مالك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي.

وقال في القول الآخر: له إقامته بعلمه وهو قول أبي ثور، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى[1].

هـ ـ مطلوب في الحدود الستر على الجاني:

١ ـ أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال لرجل من أسلم يقال له: «هزال» وقد جاء يشكو رجلاً بالزنا، وذلك قبل أن ينزل: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ يا هزال: لو سترته بردائك كان خيراً لك.

٢ ـ وروى الترمذي في جامعه: عن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربه فرج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة.

٣ ـ وحدث مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الآخر زنى فقال أبو

---

(١) انظر ص ٢١٤ المغني جزء ٨.

بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري. فقال: لا. فقال له أبو بكر فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده. إلى آخر ما جاء في الحديث.

٤ ـ كما حدث مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور فقال: فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ ثم قال: أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله.

قال الكمال بن الهمام:

وإذا كان الستر مندوباً إليه، ينبغي أن تكون الشهادة بالحد خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به. أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما امتحن به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم، فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته، فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها، فمن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد[1].

(١) انظر ص ١٦٤ حاشية الشلبي على الزيلعي جزء ٣.

ولما كان الله تعالى يحب الستر على عباده وإلى ذلك ندب، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة لتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود في حد الزنا ـ وإلى ذلك أشار رسول الله ﷺ في قوله لهلال بن أمية: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك» ـ وإليه أشار عمر رضي الله عنه حين شهد عنده أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد؟ فقال: أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاساً عالية وأمراً منكراً. فقال عمر: الله أكبر. الحمد لله الذي لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله ﷺ ـ ولما لم يكمل نصابهم في الشهادة على الزنا حدهم عمر قياساً على القاذف ولم يكونوا قذفة بل شهوداً.

ففي هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة[1].

وقال ابن حزم: إن الستر لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما:

إما يستره ويستر عليه في ظلم يطلب به المسلم. فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه..

أن يكون في الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى. ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام بإباحة الستر على مسلم في ظلم ظلم به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بحرابه وأطلع عليه إنسان أو غصبه امرأته أو سرق حراً وما أشبه. فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلامات إلى أهلها.

فالظاهر من الحديث أن للإنسان أن يستر على المسلم يراه على حد بهذا الخبر ما لم يسئل عن تلك الشهادة نفسها. فإن سئل عنها ففرض

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقعين.

عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله تعالى[1].

قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً - وقرأ عليهم الآية - فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه».

وقال الشافعي: ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا: وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وما يدريك؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب»، وهو يشبه هذا وهو أبين منه. وقد روي عن رسول الله ﷺ حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله ﷺ قال: من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل.

قال: وروي أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي ﷺ أصاب حداً بالاستتار وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح منهما.

قال الشافعي: ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقي الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن عز وجل يقبل التوبة عن عباده[2].

ورد في ابن عابدين:

في البحر عن الظهيرية: رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يُعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن الستر مندوب إليه.

---

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١المحلى لابن حزم.

(٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم.

وفي شرح الأشباه للبيري عن الجواهر: رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد في الدنيا هل يحد له في الآخرة؟

قال: الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحد في الآخرة فإنه لا يكون أكفر من الكفر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة(١).

كما ورد عن ابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين».

«وما اكتفاؤه في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة، فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لضاعت الدماء، وتواثب العادون، وتجرؤوا على القتل، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفي معها الاحتمال، وكذلك في الإقرار لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره، وكره إظهاره، والتكلم به، وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة(٢).

كذلك لا يقبل في الحدود العفو ولا الشفاعة ولا يجوز فيها الصلح.

أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب قال: ما من شيء إلا والله يحب أن يعفي عنه ما لم يكن حداً عن عباده.

وهناك نصوص ظاهرها العفو عن الحد أشرنا إليها في مبحث العفو والتوبة في الفصل الرابع من الباب الثاني من هذا البحث.

---

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين.

(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٢.

نتيجــة:

من كل ما تقدم نستطيعُ أن نقرر بصراحة أن الحدود مستبعدةٌ من إطار نظرية الدفاع الاجتماعي.

ذلك أنه إذا ارتكب الشخص حداً من الحدود كالسرقة الصغرى أو الكبرى أو الزنا أو القذف أو شرب الخمر فإنه يعاقبُ بالعقوبة التي وردت بها النصوص.

فإذا ثبتت جريمة منها بأركانها القانونية على متهم معين يجب توقيعُ العقوبة عليه ولا عبرة بظروفه المختلفة.

والقاضي ليس مخيراً فيما يوقع من عقاب كما هو الحال في التعزير وإنما يوقع العقوبة المنصوص عليها.

* * *

بالنسبة للقصاص والدية

أوجب المشرِّعُ القصاصَ لشفاء صدور الأولياء وللزجر عما كان عليه أهل الجاهلية من إفناء قبيلة بواحد، لا لأنهم كانوا يأخذون أموالاً كثيرة عند قتل واحد منهم بل إن القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه وأمثاله ما رضي به أولياء المقتول فكان تقديم المال في مقابلة القتل العمد يضيع حكمة القصاص لذلك شرع الله القصاص.

وفي القصاص حياة للأفراد وللمجتمع فمن علم أنه إن قتل يقتل امتنع عن القتل. قال الله تعالى: ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾.

قال الشعبي وقتادة في جماعة من التابعين: إنها نزلت فيمن كان من العرب لا يرضى أن يأخذ بعبد إلا حراً، وبوضيع إلا شريفاً، وبامرأة إلا رجلاً ذكراً ويقولون: القتل أنفى للقتل، فردهم الله عز وجل عن ذلك

إلى القصاص وهو المساواة مع استيفاء الحق. فقال.﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾.

وقد قال العلماء: كتب يعني فرض وألزم إذا أراد الولي استيفاء القصاص.

وكقوله تعالى: ﴿ كتب عليكم الصيام ﴾ و﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيراً الوصية للوالدين ﴾.

كما قال البعض، منهم أبو حنيفة:﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾، هو كلام عام مستقل بنفسه.

وقال سائرهم منهم مالك والشافعي: لا يتم الكلام ها هنا، وإنما ينقضي عند قوله تعالى: ﴿ والأنثى بالأنثى ﴾ وهو تفسير له وتتميم لمعناه[1].

وقد روى البخاري والنسائي والدارقطني عن ابن عباس قال: كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء ﴾ فالعفو أن يقبل الدية في العمد ﴿ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾، يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ مما كتب على من كان قبلكم ﴿ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ قتل بعد قبول الدية ، هذا لفظ البخاري.

وقال الشعبي في قوله تعالى: ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ أنزلت في قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا. فقالوا: نقتل بعبدنا فلان ابن فلان وبأمتنا فلانة بنت فلان، ونحوه عن قتادة[2].

---

(١) انظر ص ٦١ جزء ١ ابن العربي.

(٢) انظر ص ٢٢٧ جزء ٢ القرطبي.

ولكن كيف تكون جريمة القتل وهي أخطر الجرائم على كيان أي مجتمع ومبعث الفوضى والاضطراب فيه كيف تكون هذه الجريمة خاصة بينما كان يجب أن يكون لها شأن غير ذلك؟.

هل كان ذلك لحكمة دينية أم لحكمة سياسية؟؟
وهل استمرت هذه الخاصية حتى ترعرع الإسلام واتسعت الدولة؟؟

من دراستنا التاريخية السابقة تلمسنا ما كان للثأر من تأصل فكري لديهم وهم عرب كل بضاعتهم الشجاعة والفخار بالأصل، وقول الشعر وتأصيل النسب، فلم يكن من السهل على أي مصلح أن يسرع باجتثاث المساوىء والعيوب دفعة واحدة. . . والشواهد على هذا في الإسلام كثيرة. فشرب الخمر لم يحرم دفعةً واحدة وإنما حرم على دفعات، والقذف لم يحرم إلا بعد ما استدعى الأمر ذلك.

ومن يتوسع في دراسة تاريخ العرب قبل الإسلام يرى ما كان للثأر عندهم من قدسية تنطق بها أشعارهم. وكيف كان الانتقام واسع النطاق قد يثمر حروب تستطيل إلى عشرات السنين تمتد إلى الجاني ومن لا ذنب له فلم يكن أمام أي مصلح أن ينص في مبدأ الأمر على أن تتولى الدولة الاقتصاص من الجاني، خاصة وفي مبدأ الأمر لم تكن هناك حكومة بالمعنى المفهوم تنظم شؤون الدولة. ومن ينظر إلى تسلسل ورود آيات في القرآن في موضوع القصاص يثبت له هذا بيقين.

فجميع السور التي وردت في موضوع القصاص وردت في المدينة: الآية ٣٣ من سورة الإسراء، والآية ٣٢ من سورة المائدة، والآية ١٧٨، ١٧٩ من سورة البقرة، والآية ١٩٤ من سورة البقرة.

فسياسة المشرع في هذا الموضوع وغيره من مختلف المواضيع كانت أخذ الناس بالرفق وعدم مفاجأتهم بتحريم المباحات دفعة واحدة بل

التسلسل والتدرج في ذلك حتى تتقبل النفوس الأوضاع الجديدة وهذه سياسة المشرع الحكيم.

ومع ذلك فجميع النصوص التي لدينا لا تقطع بأن هذه الجريمة خاصة.

ورد في القرطبي ص ٢٤٥ جزء ٢:

«المسألة الرابعة: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود».

ورد في القرطبي ص ٢٥٥ جزء ١٠:

قال الطبري في قراءة فلا (تسرف) في القتل بالتاء:

«هو على معنى الخطاب للنبي ﷺ والأئمة من بعده أي لا تقتلوا غير القاتل».

وورد في حاشية الصاوي على الجلالين ص ٢٧٣ جزء ٢:

«قوله تسليطاً على القاتل» أي فحيث ثبت القتل عمداً عدواناً وجب على الحاكم الشرعي أن يمكن ولي المقتول من القاتل فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولي من القتل أو العفو أو الدية ولا يجوز للولي التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم لأن فيه فساداً وتخريباً».

واضح من هذه النصوص جميعها أن الذي يتولى القصاص وينفذه ولي الأمر، كما أنه إذا عفى عن القاتل عمداً فلا يزال حق الدولة ثابتاً قبله. ورد في ص ٧٥، ٧٦ من موطأ مالك الجزء الثالث:

«قال مالك في القاتل عمداً إذا عفي عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة».

وورد في الجزء الرابع ص ٢٥٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

«وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة واختلف في المقدم منهما فقيل الجلد، وقيل الحبس ولم يشترطوها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء.

والجارح عمداً يؤدّب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتألف».

من هذه النصوص يتبين لنا أن السلطة العامة لا تزال مهيمنة على جرائم القتل العمد العدوان من ناحيتين[1]:

الأولى: أن الذي ينفذ القصاص هو ولي الأمر أو من يفوضه في ذلك وليس هو المجنى عليه أو ولي الدم وإلا كان في ذلك فساد وتخريب، وولي الأمر ينفذ ما يختاره المجني عليه من قتل أو عفو أو دية.

الثانية: إذا عفا ولي الدم عن الجاني فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر

---

(١) ورد في كتب الفقه اليهودي: ليس من اختصاص قضاة اليهود النظر في القضايا التي موضوعها جنايات واقعة على بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك. ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات له. جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول ـ وراجع كتاب قيصوت هاموشن.
(أنظر سيفير مصؤوت قاطون. أنظر كتاب المقارنات والمقابلات في شرع اليهود والشريعة الإسلامية). فنظرة اليهودية مادية بحتة.

بالجلد مائة والسجن عاماً وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل المدينة وروي عن عمر بن الخطاب[1].

فالمشرع الإسلامي كانت رغبته أكيدة، في أن يلفت النظر إلى أن جريمة القتل جريمة عظيمة لا تخص المجنى عليه أو عائلته وحدهما بل تخل بأمن المجتمع وكيانه قال تعالى:

﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾.

فالفكرة السائدة وهي فكرة أن القصاص في الإسلام عقوبة خاصة فكرة خاطئة من حيث أساسها كما بيّنّا، فالنصوص واضحة في هذا الصدد وهي نصوص وشروح ترجع إلى عهود الإسلام الأولى لم يدخل عليها تغيير ولا تبديل[2].

---

(١) انظر ص ٣٣٨ بداية المجتهد جزء ٢.

(٢) ورد في بيان من يلي القصاص السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الديه. (وجه) قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو من ولي له عادة إلاّ أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أنه لا ولي له في دار الإسلام ولهما أن الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان ولي من لا ولي له» وقد روي أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر من يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان أقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلاً قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي ديته وأراد بقوله أعفو عنه وأؤدي ديته الصلح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية إلاّ أنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وإنما الإمام نائب عنهم في الإقامة وفي العفو إسقاط حقهم أصلاً ورأساً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان (٢٤٥ بدائع الصنائع جزء ٧).

نتيجـــة :

بالنسبة للقصاص والدية نستطيع أن نقرر أنه يمكن لنظرية الدفاع الاجتماعي أن تَنْفُذ من نافذة حق المجتمع الذي يوقع على الجاني.

فيمكن للقاضي حينئذ أن يطبق ما يشاء من التدابير الاحترازية أو العقوبات التي تقرها النظرية.

بالنســبة للتعزيــر

تبينا من هذه الدراسة أن التعزير فيه مرونة تسمح للقاضي بأن يطبق عقوبات مختلفة على عدد من المتهمين اشتركوا في جريمة واحدة وذلك بحسب حالة كل منهم في نفسه ، فقد يعنف أحدهُم بالقول لأنه اشترك في الجريمة لأول مرة وقد يحبسُ آخر شهراً لأنه قد ثبت في حقه عنصر من عناصر التخفيف، ويحبس الثالث سنة لأنه مجرم عائد وهكذا يشترك في الجرم كثيرون وتختلف عقوبةُ كلٍ بحسب حالة الجاني نفسِه. وهذه هي النسخة الإسلامية لمبدأ تفريد العقاب الذي تحدثنا عنه في هذا البحث.

والتعزير هو الباب الطبيعي المفتوح الذي تتسلل منه نظرية الدفاع الاجتماعي بصورتها المعتدلة أو برنامج الحد الأدنى بمبادئه التي ذكرناها.

ويستطيع القاضي الذي يطبق الشريعة أن يوقع التدابير الاحترازية أو العقوبات التي تقول بها النظرية فيما يعرض عليه من قضايا التعزير ويكون بذلك في فلك الأحكام الشرعية.

* * *

وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إنه يمكن تطبيق مبادىء النظرية في حق المجتمع بالنسبة للقصاص وبالنسبة لجميع الجرائم التي يعزر فيها.

أما الحدود فتستبعد من دائرة تطبيق أحكام هذه النظرية لما لها من خصائص تأبى النتائج التي تقرها النظرية.

البَـابُ الخَـامِسُ

نظرة الشريعة إلى طرق الإثبات

مقـــدّمَة

لا تختلف القاعدة في الشريعة الإسلامية عن القاعدة التي يأخذ بها الفقه الغربي في الإثبات.

وقد لخص الفقيه العظيم ابن قيم الجوزية ذلك الرأي في كتابه أعلام الموقعين قال:

«إن الشارعَ لم يَقِفْ الحكم في حِفظ الحقوق البتة على شهادَةِ ذكرين لا في الدماءِ ولا في الأموالِ ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبلْ وفي الخمر بالرائحة والقيء.

وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة في الخمر وكل ما يمكن أن يقال في ظهور المسروق أمكن أن يقال في الحبل والرائحة. بل أولى.

فإن الشبهة التي تعرض في الحبل من الإكراه ووطء الشبهة وفي الرائحة لا يعرض مثلها في ظهور العين المسروقة.

والخلفاء الراشدون والصحابة لم يلتفتوا إلى هذه الشبهة التي هي تجويز غلط الشاهد ووهمه، وكذبه أظهر منها بكثير. فلو عطل الحد بها لكان تعطيله بالشبهة التي تمكن في شهادة الشاهدين أولى.

فهذا محض الفقه والاعتبار ومصالح العباد وهو من أعظم الأدلة على جلالة فقه الصحابة وعظمته ومطابقته لمصالح العباد وحكمة الرب وشرعه، وأن التفاوت الذي بين أقوالهم وأقوال من بعدهم كالتفاوت الذي بين القائلين.

أما السر في الأمر بالتعدد فإنه لا يلزم فيه في جانب التحمل وحفظ الحقوق الأمر بالتعدد في جانب الحكم والثبوت، فالخبر الصادق لا تأتي الشريعة برده أبداً، وقد ذم الله في كتابه من كذب بالحق ورد الخبر الصادق تكذيب بالحق وكذلك الدلالة الظاهرة لا ترد إلا بما هو مثلها أو أقوى منها والله لم يأمر برد خبر الفاسق، بل بالتثبت والتبين فإن ظهرت الأدلة على صدقه قبل خبره وإن ظهرت الأدلة على كذبه رد وإن لم يتبين واحد من الأمرين وقف خبره.

والمقصود أن الحاكم يحكم بالحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها، والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب فالأول مداره على الصدق والثاني مداره على العدل[1].»

ويجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي ﷺ بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط. قال ابن عباس: قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين. رواه مسلم[2].

كما يجوز الحكم بالإقرار بل هو الطريق الغالب للإثبات وخاصة في

---

(١) انظر ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ جزء ١ أعلام الموقعين.

(٢) انظر ص ٦٧ من الطرق الحكمية لابن القيم.

بعض الحدود كالزنا ـ فالبينة فيه أندر من النادر وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينة فإنهم كلهم لم يحدوا إلا بالإقرار[1].

وطرق الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية كما هي في الفقه الوضعي.

١ ـ البينة — ٢ ـ الإقرار
٣ ـ القرائن — ٤ ـ الخبرة
٥ ـ معلومات القاضي — ٦ ـ الكتابة
٧ ـ اليمين.

وسنقتصر الكلام في هـذا الباب عن الشهـادة والقسامـة واللعان والحكم بالقرائن والفراسة.

* * *

(١) انظر ص ١٦١ جزء ٤ فتح القدير.

الفصل الأول

الشهادة

استحدثت الشريعة بالنسبة للشهادة أمرين يلزم أن نتكلم فيهما لنعرف الحكمة من اشتراطهما وهما عدالة الشهود وتزكيتهم. وسنقتصر في كلامنا على الشهادة عن هذين الأمرين منعاً من الدخول في تفصيلات ليس محلها هذا البحث.

العدالة:

يلزم في الشاهد أن يكون عدلاً وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار على ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار».

حدّث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: قدم على عمر ابن الخطاب رجل من أهل العراق فقال: لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر: ما هو. قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا. فقال عمر: أو قد كان ذلك. قال: نعم. فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول[1].

(١) انظر ص ١٨٩ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجي.

قال السيوطي: حدها الأصحاب بأنها ملكة، (أي هيئة) راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة ـ وهذه أحسن عبارة في حدها ـ وأضعفها قول من قال: اجتناب الكبائر والإصرار على الصغائر.

لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كافٍ في صدق العدالة. ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك. ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر فذكره تكرار. ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره[1].

والأصل في العدالة قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾. وقال تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾.

وقال البعض: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين العضوين.

وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل.
وقال البعض: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل.

والخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هي الخبر الصدق وبالعدالة تترجح جهة الصدق إذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً، والعدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة، فالفاسق أهل للولاية والقضاء والسلطة والإمامة والشهادة عند الحنفية[2].

---

(١) انظر ص ٤١٣ الأشباه والنظائر للسيوطي.
وقال ابن تيمية في السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: ذكر الفقهاء أن العدالة هي الصلاح في الدين والمرؤة باستعمال ما يجمله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه ص ١٤٩.
(٢) أنظر ص ٣٧٢ جزء ٢ منلاخسرو، وانظر ص ١٧٠ جزء ٦ المبسوط.

والعدالة هي الاستقامة وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لأن أحوال الناس تتفاوت فيها فجعل الفيصل في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه.

ولكن ما هو المعيار التقريبي للعدالة؟

إذا أقام المدعي الشهود فقد يطعن فيهم الخصم أو لا يطعن.

فإن طعن فيهم الخصم يسأل عنهم القاضي بالاتفاق لأن ظاهر حال الشهود أنهم لا يكذبون فيحتاج القاضي إلى ترجيح ذلك.

وإن لم يطعن فيهم الخصم: قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد ولا يسأل عنهم لقوله ﷺ: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف.

وقد روي مثل ذلك عن عمر بن الخطاب.

وذلك لأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم إلا في الحدود والقصاص فإن القاضي يسأل عن الشهود لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها عن الشهود لأن الشبهة دارئة للحد فيسأل القاضي عنهم عسى أن يطلع على ما يسقط به الحد[1]. سواء طعن الخصم أو لم يطعن.

وإن كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم - ولا يطعن فيهم السارق، حبسه القاضي حتى يسأل عنهم، هل هم عدول أم لا، لأنه صار متهماً بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا توقع عليه عقوبة قبل السؤال عن الشهود صيانة لقضائه.

---

(١) انظر ص ١٢ جزء ٦ فتح القدير، وانظر ص ٣٧٢ جزء ٢ منلا خسرو (إذا طعن الخصم يسأل عنه القاضي في السر ويزكى في العلانية إلّا في حد وقود فإنه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم أو لا لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الإستقصاء فيها).

وإن كان القاضي يعلم عدالة الشهود فلا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع لكان يحده بعلمه ـ ولم يثبت في تعديل الشهود إهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره[1].

والشرط هو العدالة الظاهرة عند أبي حنيفة، وأما الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية فليست بشرط.

وعند أبي يوسف ومحمد أنها شرط[2].

ولا خلاف أنه إذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود، وكذا لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيها أو لم يطعن.

أما فيما سوى الحدود والقصاص من عقوبات أو أموال فقد اختلف الفقهاء إذا لم يطعن الخصم.

١ ـ فقال أبو حنيفة: لا يسأل عن الشهود اكتفاء بظاهر العدالة.
٢ ـ وقال الصاحبان: يسأل عنهم.
٣ ـ وقال البعض: هذا الخلاف خلاف زمان لا خلاف حقيقة لأن زمان أبي حنيفة كان يكثر فيه أهل الخير والصلاح لأنه كان زمن التابعين. وقد شهد لهم الرسول.

ثم تغير الزمان وظهر الفساد في وقت الصاحبين فأصبح السؤال عن الشهود ضرورياً[3].

---

(١) انظر ص ١١٦ جزء ٤ فتح القدير.
(٢) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع.
(٣) انظر ص ٤٥٠ جزء ٣ الفتاوى الهندية.

فإذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود كما قدمنا فإنه يحبس المتهم حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لأخذ الكفيل منه.

ويجب أن نعلم أن الحبس هنا إجراء وقائي ولا يكون إلا بالنسبة للمتهم في حد من الحدود أما المتهم فيما يستوجب التعزير فقط أو في قضايا المال والديون فلا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ويعلل ذلك صاحب المبسوط فيقول:

«لأن الحبس في هذه الأمور أقصى العقوبة فإنه بعد ما يثبت الحق لا يعاقب إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود».

فإذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضي بعد ذلك في أمر المتهم وفقاً لما يستفاد من شهادة هؤلاء الشهود العدول[١].

وجاء في فتح القدير:

«وإن كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة قطع السارق وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهماً بالسرقة. والتوثق بالتكفيل ممتنع لأنه لا كفالة في الحدود»[٢].

وقيل العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله.

قال بعض الحنابلة: يكون ذلك في الدين والمروءة والأحكام.

الديـــن:

فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة فإن الله تعالى أمر ألا تقبل

---

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط.

(٢) انظر ص ٢٢٥ جزء ٤ فتح القدير. وانظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط.

شهادة القاذف فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة ولا يخرجه عن العدالة فعل الصغيرة لقوله تعالى: ﴿ الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم ﴾ واللمم صغار الذنوب وذلك لأنه لا يخلو منها إنسان إلا من عصمه الله تعالى من الأنبياء والرسل والصالحين.

جاء عن النبي ﷺ أنه قال:

إن تغفر اللهم تغفر جماً وأي عبد لك لا ألما؟

أي لم يلم وقيل اللمم أن يلم بالذنب ثم لا يعود إليه. والكبائر كل معصية فيها حد وقد وضحها الرسول ﷺ في حديثه.

المروءة:

قيل هي اجتناب الأمور الدنيئة المزرية التي تحط من قدر صاحبها وذلك نوعان:

١ ـ من الأفعال كالأكل علانية والناس ينظرون له أو يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه أو يخاطب امرأته بالخطاب الفاحش.

٢ ـ من الصناعات الدنيئة كالكساح والكناس إلا إذا كانوا ينظفون أنفسهم أولاً بأول.

وأما سائر الصناع فلا ترد الشهادة بصناعاتهم إلا من كان منهم يحلف كاذباً أو يعد ويخلف وغلب هذا عليه، فلا شهادة له. ومن كانت صناعته محرمة أو من كانت صناعته يكثر فيها الربا، ولم يتوق ذلك ردت شهادته.

الكبيـــرة:

وعن أبي يوسف أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً الكبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه.

وعن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم والإعانة على المعاصي والفجور[1].

وتفصيل ما تقدم أن الفقهاء اختلفوا في الكبيرة:

١ ـ قال البعض: إن ما فيه حد في كتاب الله فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى.

وقال البعض ما جاء مقروناً بوعيد فهو كبيـرة نحو قتـل النفس المحرمة وقذف المحصنات والـزنا والـربا وأكـل مال اليتيم والفـرار من الزحف.

روي عن الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: ما تقولـون في الزنـا والسرقة وشرب الخمر[2]. قالوا: الله ورسوله أعلم. قال عليه الصلاة والسلام: «هن فواحش وفيهن عقوبة» ثم قال عليه الصلاة والسلام: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، فقالوا: بـلى يا رسـول الله، فقال عليـه الصلاة والسلام: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وكان عليه الصـلاة والسلام

---

(١) انظر حجة الله البالغة للدهلوي جزء أول ص ٧٨ فقد تكلم كـلاماً طيبـاً عن الكبيرة والصغيرة ويحسن الرجوع إليه.
وانظر كذلك ص ٣٣٣ جزء أول زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم.

(٢) ذلك قبل أن ينزل فيهن شيء.

متكئاً فجلس ثم قال: ألا وقول الزور، ألا وقـول الزور، ألا وقـول الزور.

وقال البعض: إن الكبيرة هي ما يثبت حرمته بدليل مقطوع به.

٢ ـ وقال المتكلمون: إن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان ولا يعرفـان بذاتهما وإنما يعرفان بالإضافة فكل ذنب إذا نسبته إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبته إلى ما فوقه فهو صغيرة[١].

وقد نقل الإمام البيضاوي في منهاجه عن الإمام الباقلاني أن من لا تعرف عدالته لا تقبل روايته لأن الفسق مانع فلا بد من تحقق عدمه كالصبا والكفر. والعدالة تعرف بالتزكية.

وقال مالك والشافعي: لا يكتفي القاضي بظاهر العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء كانت شهادتهم في حد أو غيره.

وقال الإمام المقدسي في الإشارات: لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود في الظاهر والباطن[٢].

وقال ابن حجر: لا بد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهراً وباطناً سواء كانت العدول في تلك الناحية قليلين أو كثيرين.

الغريـــب:

لو أن غريباً نزل بين قوم وحدث ما يستـوجب أن يشهد هـذا

---

(١) انظر ص ٢٦٩ جزء ٦ بدائع الصنائع.
وانظر في الكبائر والصغائر تفسير القرطبي جزء ٥ ص ١٥٨ عند تفسير لآية: ﴿وإن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلاً كريماً﴾.

(٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوى ابن حجر.

الغريب عند القاضي فسأل القاضي المعدل عن حاله ـ وكان ظاهر حاله الصلاح ـ ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسع المزكين أن يعدلوه؟

كان أبو يوسف يقول: إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه.

ثم رجع عن هذا الرأي وقال: إذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه وإلا فلا[1].

وروي عن محمد أنه على قدر ما يقع في قلب المزكي من صلاحه، ولا يوقت فيه.

وروي عن إبراهيم أنه قال: من وقّت في التزكية فهو مخطىء وهذا على ما يقع في القلب. ربما يعرف الرجل في شهرين ولا يعرف الآخر في سنة.

الصبي البالـغ:

لو أن صبياً بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب الذي أسلفنا فيه.

وقال البعض: الصبي إذا راهق الحلم ولم يزل رشيداً حتى بلغ فشهادته مقبولة ويسـع المعدل أن يعدله وإن لم يعرف منه رشد إلى أن بلغ فإن المعدل يجب عليه أن يتأنى مدة حتى يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل[2].

---

(١) انظر ص ٢٨٦ الحلي الشيعي: وفي اعتبار الغربة تردد.

(٢) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية.

وذلك لأن الشهادة كالرواية تعتبر فيها العدالة وغيرها من الشروط المعتبرة في الشهادة.

وكان الصبيان في زمن النبي ﷺ يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس[1].

الغائب:

لو أن رجلاً عدلاً مشهوداً له بذلك غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله.

وإن كانت الغيبة منقطعة قدرها الفقهاء بمدة ستة أشهر.

فإن كان رجلاً مشهوراً بالرضا والعدالة فمن رأي أبي حنيفة وابن أبي ليلى له أن يعدله وإن لم يكن مشهوراً بذلك فالمعدل لا يعدله[2].

* * *

وإذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديلين وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وإن طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضي عنهم.

وقال البعض: القريب يقدر بستة أشهر فما دون، وقال البعض ما دون السنة قريب والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي.

ومن شهد بشهادة **كان** قد شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل منه في حال عدالته. فإذا شهد عند القاضي فاسق فردت شهادته لفسقه

---

(١) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغني.

(٢) انظر ص ٣٧٥ جزء ٣ الفتاوى الهندية.

ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يقبلها القاضي وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور والمزني وداود تقبل. قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا لأنها شهادة عدل فتقبل(١).

وإن كان الشاهد لم يشهد بالشهادة عند القاضي حتى صار عدلاً ثم شهد بها تقبل منه وذلك لأن التحمل لا تعتبر فيه العدالة ولا البلوغ ولا الإسلام لأنه لا تهمة في ذلك وإنما يعتبر ذلك في الأداء. فإذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل وشهد به قبلت شهادته(٢).

ولو شهد شاهد وهو عدل ولم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز شهادته معه لم يحكم بها.

وذلك أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم أو القاضي وهما ممن تقبل شهادتهم ولم يحكم بها حتى فسقا لم يحكم بشهادتهما وبهذا قال أبو يوسف والشافعي.

وقال أبو ثور والمزني: يحكم بها لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل ما لو ماتا ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة فأشبه ما لو تجدد بعد الحكم ووجه ذلك من طريقين:

١ ـ إن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم لأن الشروط لا بد من وجودها وإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم.

٢ ـ إن ظهور فسقه يدل على تقدمه لأن العادة أن الإنسان يسر الفسق

---

(١) انظر ص ٨٢ جزء ١٢ المغني.

(٢) انظر ص ٨٤ جزء ١٢ المغني.

ويظهر العدالة، والزنديق يسر كفره ويظهر إسلامه فلا يؤمن كونه فاسقاً حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها.

فأما إن حدث هذا منه بعد الحكم بشهادته لم ينقض لأن الحكم وقع صحيحاً لاستمرار شرطه إلى انتهائه ولأنه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا ينقض بالشك كما لو رجع عن الشهادة وكما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء.

لكن إن كان ذلك قبل الاستيفاء وكان حداً لله لم يجز استيفاؤه بالشبهات لأنه يدرأ وهذا شبهة فيه فاشتبه ما لو رجع عن الإقرار به قبل استيفائه. وإن كان مالا استوفي لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطل بأمر محتمل ولذلك لم يبطل رجوعه عن إقراره.

وإن كان حد قذف أو قصاصاً احتمل وجهين:

١ ـ يستوفى وهو قول أبي حنيفة لأنه حق آدمي مطالب به أشبه المال.
٢ ـ لا يستوفى وهو قول محمد لأنه عقوبة على البدن تدرأ بالشبهات أشبه الحد[١].

وللشافعي وجهان كهذين.

وأما ما يحدث بعد الاستيفاء فلا يؤثر في حد ولا حق لأن الحق استوفي بما ظاهره الصحة مسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء.

وأما إن أدى الشاهدان الشهادة وهما من أهلها ثم ماتا قبل الحكم بها حكم الحاكم بشهادتهما سواء ثبتت عدالتهما في حياتهما أو بعد موتهما وسواء كان المشهود به حداً أو غيره.

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغني.

وكذلك إن جنوا أو أغمي عليهم وبهذا قال الشافعي لأن الموت لا يؤثر في شهادته ولا يدل على الكذب فيها ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة والجنون والإغماء في معناه بخلاف الفسق والكفر[1].

وعند الحنفية لو خرسا أو عميا ثم عدلا فلا يقضي القاضي بشهادتهما[2].

خلاصـــة:

فإذا عرفت العدالة على الأوجه السابقة فلا عدالة لشارب الخمر لأن شربه كبيرة فتسقط به العدالة.

ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لأن شربه للتقوي دون التلهي حلال عند الحنفية وأما السكر إن كان وقع منه مرة وهو لا يدري، أو وقع سهواً فلا تسقط عدالته لأن السكر منه حرام.

ولا عدالة أيضاً لمن يحضر مجالس الشرب ويجلس بين من يشربون الخمر وإن كان لا يشرب، فحضوره مجلس الفسق فسق منه.

ولا عدالة لصاحب المعصية لأن المعصية مسقطة للعدالة. والأصل في هذا أن من ارتكب جريمة فإن كانت من الكبائر على ما سلف القول سقطت عدالته إلا أن يتوب، فإن لم تكن من الكبائر فإن أصر عليها واعتاد ذلك تسقط عدالته. لأن الصغيرة بالإصرار تصير كبيرة. قال عليه الصلاة والسلام: لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الإصرار[3]...

---

(١) انظر ص ٨٦ جزء ١٢ المغني.

(٢) انظر ص ٥٣١ جزء ٣ الفتاوى الهندية.

(٣) رواه الديلمي في الفردوس عن ابن عباس.

وانظر ص ٣٢٦ المهذب جزء ٢ في رأي للشافعية عمن شرب قليلاً من النبيذ فلا ترد شهادته ولم يفسق.

وإن لم يصر عليها لا تسقط عدالته إذا غلبت حسناته سيئاته[1].

هل العدالة شرط قبول أصل الشهادة وجوداً أم شرط قبولها مطلقاً وجوباً ووجوداً؟

١ ـ قال الحنفية: إن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً لا شرط أصل القبول ويثبت القبول بدونها حتى أن القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز قبولها من غير تحر بالإجماع. وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحر وإذا شهد يجب عليه القبول.

٢ ـ قال الشافعي: إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها.

وهذا هو الفرق بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عند الحنفية. وعند الشافعي لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً فليس له شهادة وعند الحنفية ينعقد أيضاً النكاح بشهادة الفاسقين ـ وعند غيرهم لا ينعقد[2].

---

(١) انظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع.

(٢) انظر ص ٨٩ المبسوط جزء ٩، أنظر ص ٢٧٠ جزء ٦ بدائع الصنائع:
وجه قول الشافعي: إن مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق ألّا بالعدالة لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ولا يقع الترجيح إلّا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام: لا نكاح إلّا بولي وشاهدي عدل.
وللحنفية عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم. وقوله عليه الصلاة والسلام: لا نكاح إلّا بشهود، والفاسق شاهد بقوله سبحانه ممن ترضون من الشهداء. قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً. ولأن حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجمهور لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم وأما قوله: الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة.

وعلى هذا الرأي لو شهد أربعة غير عدول على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم، أما عليه فلأن ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لأنا أمرنا فيها بالتوقف.

وأما عليهم فلا يقام الحد عند الحنفية خلافاً للشافعي وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندهم كما ذكرنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم[1].

التزكيـــة

صفات المزكي:

المزكي هو الذي يشهد بعدالة الشاهد، وينبغي للقاضي أن لا يختار إلا معدلاً صالحاً زاهداً كي لا يخدع بالمال، صاحب خبرة بالناس مداخلاً لهم لا منزوياً عنهم فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمحافظة والمداخلة[2]، فقيهاً ليعرف أسباب الجرح والتعديل.

قال الباجي عند الكلام في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك:

«من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية»، قال سحنون: يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه

(١) انظر ص ٨٥ جزء ٩ المبسوط.

(٢) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير، ١٥٢ الدسوقي جزء ٤، ٦٢ منلا خسرو جزء ٢.
وانظر ص ١٩٤ جزء ٥ المنتقى شرح الموطأ للباجي.
قال سحنون: لا يجوز في التعديل إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والحذق منهم.

الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والإعطاء، قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر.

قال مالك: كان يقال لمن مدح رجلاً أصحبته في سفر أخالطته في مال. قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزكيه بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختيار.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد. قال سحنون: يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد. قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية. قال سحنون لا يزكيه بذلك[1].

قال الإمام الأذرعي في شرح المنهاج في الكلام على التزكية:

«اعتبار العلم بالعدالة والفسق وأسبابها». كما قال الرافعي وغيره ظاهر في جانب التعديل لأنه إذا لم يعلم العدالة وشروطها وأسبابها وموانعها لا يدري بماذا يشهد قال: ومن هذا يؤخذ أن ما يعتمده كثير من حكام العصر أو أكثرهم من قبول التزكية من العوام المقبولين عندهم غير سديد لأنّا نقطع بأنهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر عن خير يظنونه بالمزكي وأكثر الناس يجهل معرفة العدالة وأسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة الباطنة، قال: فيجب على القاضي البحث والسؤال والاستفسار قال: وإذا لم يعرف المعدل أسباب الفسق ظن بما هو فسق ليس فسقاً فيعدل جهلاً. ويؤيده كلام الشيخ المقدسي في الإشارات: العامي لا يعرف العدل من غيره[2].

ولا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي ابتداء. وفي هذه الحالة لا

---

(١) انظر ص ١٩٥ جزء ٥

(٢) انظر ص ٣٤٧ جزء ٤ فتاوي ابن حجر.

بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكي لا بد منها[1].

والقاضي يختار المزكي من جيران الشاهد فإن لم يجد فمن أهل حيه فإن لم يجد فمن أهل محلته فإن لم يجد يأخذ عنهم بتواتر الأخبار[2].

أما لو علم القاضي عدالة الشهود لا يلزمه السؤال لأن علمه أقوى من الحاصل له من المزكي ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحده بعلمه. قال ابن عابدين: والاكتفاء بعلمه هنا مبني على أنه يقضي بعلمه وهو خلاف المفتى به ـ وقال البعض: إن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة[3].

أنواع التزكيــة:

التزكية نوعان: تزكية سر، وتزكية علانية:

تزكية الســـر:

سميت بأنها تزكية سر لأنها تتم في السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء. وصورتها أن يبعث القاضي ورقة يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته ويبعثها سراً بيد أمينة ويلتمس من المزكي تعريف حاله فيكتب المزكي تحت الاسم «هو عدل مقبول الشهادة».

فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرحاً، لا يكتب المزكي شيئاً احترازاً عن هتك سمعته أو يكتب «الله أعلم» إلا إذا زكاه غيره وخاف أنه لو لم

---

(1) انظر ص ١٥١ الشرح الكبير للدردير جزء ٤.
(2) انظر ص ٣٧٣ منلا خسرو جزء ٢.
(3) انظر ص ٢٢١ ابن عابدين جزء ٣.

يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادة الشاهد بناء على تزكية الآخر. فإنه في هذه الحالة يصرح بتجريحه.

أما إذا كان المزكي لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق يكتب تحت اسمه «هو مستور».

ثم يعيد المزكي الرقعة بعد ذلك إلى القاضي

ولا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعي بأن شهودك جرحوا، بل يقول: زدني شهوداً.

تزكية العلانية:

وهي تتم في علانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرتهم، أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة؟ ليزكيهم أو يجرحهم.

فيقول المعدل: هذا الذي أعدله. ويشير إلى الشاهد. لتنتفي أي شبهة في تعديله لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب.

وتصح التزكية وإن لم يعرف المزكي اسم المزكى لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله. كما تصح التزكية وإن لم يذكر المزكي أسباب التعديل لأن أسبابه كثيرة بخلاف الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه[1].

والتزكية تكون بقوله: أشهد أنه عدل رضا، فيشمل ثلاثة ألفاظ، فلا يكفي هو عدل ولا أشهد أنه رجل صالح، أو لا بأس به لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى. ولكن لا بد

(١) انظر ص١٥٢ جزء ٤ الدسوقي على الشرح الكبير.

من الجمع بين لفظي عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلاً أو متصفاً بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل ورضا فإن معناه متصف بشروط العدالة في الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة.

وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى.

أما بعد أن فسد الزمان فقيل إنه يكتفى بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة لأن المجرح يقابل الجارح بالأذى.

يروي عن محمد بن الحسن أنه قال: التزكية العلانية بلاء وفتنة[1].

عـــدد المزكين:

في تزكية العلانية يشترط العدد بالإجماع أما في تزكية السر فقد اختلف الفقهاء.

فقال البعض: يكفي فيها الواحد وكذا في الرسالة إليه والرسالة منه إلى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره. ومن هؤلاء أبو حنيفة وأبو يوسف وبه قال مالك[2] وأحمد في رواية.

وحجتهم أن التزكية ليست في معنى الشهادة، والتوقف لا يستلزم

---

(١) انظر ص ١٣ جزء ٦ فتح القدير.

(٢) انظر ص ١٥٢ الدسوقي جزء ٤ «وإن شهد المزكي الثاني وجهل حاله ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج إلى التزكية كما لو كثر معدلوه». وقوله تردد، لأن فيه قولين. الأول الأشهب عن مالك.

والثاني لسحنون. قال ابن عرفه: والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون فإن لم يوجد معدل اكتفى بالأول جزماً.

وانظر ص ٣٧٣ جزء ٣ الفتاوى الهندية. (ذكر أبو علي النسفي في كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط).

اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم، بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق فلا يلزم التعدد. والتزكية لا يستند إليها ثبوت الحق، بل إلى الشهادة فكانت التزكية شرط لا علة. ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالإجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطه في التزكية..

وعند محمد لا بد من اثنين. وبه قال الشافعي وأحمد في رواية أخرى وحجتهم أن التزكية في معنى الشهادة لأن ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة. ولذا اشترطت الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها.

وقال محمد: يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة.

وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة أنه يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود التائب إذا كانوا عدولاً. وذلك لأن تزكية السر من الأخبار بالأمور الدينية. وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلاً كما تقبل روايته للأخبار[1].

وعن أبي حنيفة أن تزكية المدعي عليه للشهود لا تصح لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعي عليه ظالم كاذب في إنكاره للدعوى، وتزكية الفاسق الكاذب لا تصح. .

---

(١) انظر ص ١٣ و١٥ جزء٦ فتح القدير، ٣٧٣ جزء٢ منلا خسرو «وفي المحيط أجاز تزكية الصبي».

وعند محمد وأبي يوسف تصح مثل هذه التزكية إن كان المدعي عليه عدلاً. ويشترط محمد أنه لا بد من ضم آخر إليه، وهو أصل عنده إذ إنه يشترط العدد في التزكية. وأبو يوسف يجوز تزكية الواحد.

والصورة السابقة هي أن يقول المدعي عليه هؤلاء الشهود عدول لكنهم أخطأوا أو نسوا ولا يزيد على ذلك[1] لأنه لو قال صدقوا أو عدول صَدقه فقد لزم الحكم لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال: هم عدول ولم يزد على ذلك لأنه يجوز مع كونهم عدول أن يحدث منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلاً أن يكون كلامه صواباً.

وإذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لأن المعدل في هذا بمنزلة القاضي.

وإذا شهد شاهدان عند القاضي وكان يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة، قال البعض: لا يقبل تعديله وعند البعض يقبل.

وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله في ثلاثة شهدوا عند القاضي وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان، قال: يجوز تعديلهما إياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة[2].

* * *

(١) انظر ص ٣٧٢ جزء ٢ منلا خسرو.

(٢) انظر ص ٣٧٦ جزء ٣ من الفتاوي الهندية.

الفصل الثاني

القسامة

كانت سياسة المشرع العادلة أن لا يهدر دم أحد إطلاقاً ففي النفس التي عرف قاتلها القصاص أو الدية حسب الحالة.

وفي النفس التي لم يعلم قاتلها القسامة، وهي تؤدي في نهاية الأمر إذا لم يعلم القاتل إلى أن تدفع خزانة الدولة التعويض لورثة المجنى عليه، فنتكلم تفصيلاً في الأمور الآتية:

١ ـ معنى القسامة ومحلها.
٢ ـ دليل وجوب القسامة.
٣ ـ شروط وجوب القسامة.
٤ ـ من يدخل في القسامة.
٥ ـ الإبراء من القسامة.

أولاً ـ معنى القسامة:

القسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة، وهو الحسن والجمال، يقال فلان قسيم أي حسن جميل، وتستعمل لغة أيضاً بمعنى القسم وهو اليمين.

والقسامة شرعاً تستعمل في اليمين بالله يقسم بها أولياء الدم على

استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفي القتل عنهم فيقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها «بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً» فإذا حلفوا يغرمون الدية عند الحنفية.

وقال مالك: إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه، وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة[1].

وقال الشافعي: إن كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة، يقال للولي عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان.

في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك. وفي قول يغرمه الدية.

فإن عدم أحد هذين الشرطين حلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعاوي[2].

ثانياً ـ دليل وجوب القسامة:

والقسامة كانت في الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾. ووكل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي ﷺ فبينه بالقسامة.

وأما السنة[3]: فما في الصحيحين أن عبد الله بن سهل ومحيصة

(١) ذكرنا صور القسامة في ص ٢٢٧ من كتاب «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي».
(٢) انظر ص ٢٨٦ بدائع الصنائع جزء ٧.
(٣) انظر مختلف روايات هذا الحديث في الجزء الحادي عشر من جامع الأصول لابن الأثير ص ٢٠ والفقير حقيرة «مصغر حفر

خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه. قالوا: والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن. فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ: كبر. يريد السن. فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال الرسول: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب من الله. فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال الرسول لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا: لا. فقال: تحلف لكم يهود. قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار أي من بيت مال المسلمين حيث لم يثبت لهم شيء[1].

وأما الإجماع: فلأن سبب وجوب القسامة هو التقصير في النصرة وحفظ الموضوع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك

---

(1) انظر ص ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦، وانظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع.
قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبد الله، وأبو قلابة، وعمر بن عبد العزيز: إنه لا يجوز الحكم بها لما روي أن أيوب مولى أبي قلابة قال: كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخوصم إليه في قتيل وجد في محله وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس: قضى رسول الله ﷺ بالقود في القسامة، وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعده، فنظر إلى أبي قلابة وهو ساكت وقال: ما تقول؟ قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يرياه أكنت تقطعه فقال: لا، قال أرايتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ فقال: لا.
فقال: والله ما قتل رسول الله ﷺ نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه. قال: القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى بها معاوية. فلهذا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك. وقد كتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا.
انظر ص ٣٠٨ بداية المجتهد جزء ٢.

الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ، ولأن القتيل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو المتصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه. فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للتهمة، والدية لوجود القتيل بين أظهرهم. وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله عنه حينما قيل: أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم، ولم يعترض عليه أحد أو يناقضه فيه.

ولهذا يعمل أهل كل بلد على حفظ بلدهم من أن ترتكب فيها هذه الحوادث ولن ترتكب إلا بعلمهم.

وفي الواقع إن مذهب الإسلام في هذا مذهب سديد فلا يضيع دم إنسان هدر. مطلقاً فالتعويض على أهل البلد فإن لم تؤد القسامة لمعرفة القاتل كان في بيت مال المسلمين.

ثالثاً ـ شروط وجوب القسامة:

لكي تجب القسامة يشترط:

١ ـ أن يكون المقتول إنساناً[١] سواء كان عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أم أنثى مسلماً أم ذمياً، به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو سم أو ما شابه ذلك. أي أزهقت روحه عن طريق غير المرض فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية.

---

(١) لاقسامة في الحيوان ـ والراجح أن العبد القتيل فيه القسامة، أنظر ص ٣، ٥ وجزء ١٠ المغني وقال الزهري والثوري ومالك والأوزاعي لا قسامة في العبد لأنه مال فلم تجب فيه القسامة.

وقد قيل: إنه إذا احتمل أنه مات موتاً طبيعياً واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال. ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً فيغسل.

ويرى مالك والشافعي أنه ليس بشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل. ويرى أحمد وحماد وأبو حنيفة والثوري أنه شرط لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه[1].

ولكننا نرى الآن مع تقدم علم الطب الشرعي أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا المتوفى قد قتل أم مات موتاً طبيعياً.

ولو مر شخص في مكان فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدري من أي موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة التي وجد في أرضها القسامة وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين وهو قول ابن أبي ليلى. وحجتهما قوله: إن المجروح إذا لم يمت في المحلة كان الحادث في المحلة دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة ولهذا لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه.

وحجة أبي حنيفة أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كأنه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يكن كذلك لم يعلم أن الموت حدث من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه.

---

(١) انظر ص ١٢ جزء ١٠ المغني. وانظر ص ٢٨٧ جزء ٧ بدائع الصنائع.

ولكي تجب القسامة لا بد أن يوجد من القتيل أكثر بدنه لأنه في هذه الحالة يسمى قتيلاً.

ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولأنا لو أوجبنا في هذا القدر القسامة لأوجبنا في الباقي من جسمه قسامة أخرى فيؤدي إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز.

وإن وجد النصف فإن كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة، وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه.

٢ ـ ألا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتلاً يوجب الدية.

٣ ـ رفع الدعوى من أولياء القتيل لأن القسامة يمين واليمين لا تجب بدون دعوى. فدعوى القتل شرط في القسامة ولا تسمع الدعوى إلا محررة بأن يقول أدعى أن هذا قتل ولي فلان ابن فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ويصف القتل فإن كان عمداً، قال: قصد إليه بسيف أو بما يقتل مثله غالباً.

فإن كانت الدعوى على أكثر من واحد لم يخل من أربعة أحوال:

أ ـ أن يقول قتله هذا، وهذا تعمد قتله ويصف كيفية العمد. فيقال له: عين واحداً فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد.

ب ـ أن يقول هذا تعمد. وهذا كان خاطئاً فهو يدعي قتلاً غير موجب للقود فيقسم عليها ويأخذ نصف الدية من مال العامد ونصفها من مال المخطىء.

جـ ـ أن يقول عمد هذا ولا أدري أكان قتل الثاني عمداً أم خطأ. فقيل لا تسوغ القسامة هنا لأنه يحتمل أن يكون الآخر مخطئاً فيكون موجبها الدية عليهما. ويحتمل أن يكون عامداً ويجب تعيين واحد القسامة عليه فيكون موجبها القود فلم تجز القسامة مع هذا. فإن عاد وقال: علمت أن الآخر كان عامداً فله أن يعين واحداً ويقسم عليه، وإن قال كان مخطئاً ثبتت القسامة حينئذ ويسأل الآخر فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبت عليه القتل ويكون عليه نصف الدية في ماله لأنه ثبت بإقراره لا بالقسامة وقال البعض: يكون على عاقلته والأرجح الأول لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً.

د ـ أن يقول: قتلاه خطأ أو شبه عمد أو أحدهما خاطئاً والآخر شبه عمد فله أن يقسم عليهما فإن ادعى أنه قتل وليه عمداً فسئل عن تفسيره العمد ففسره بعمد الخطأ قبل تفسيره وأقسم على ما فسره لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية.

ونقل المزني عن الشافعي أنه لا يحلف عليه لأنه بالدعوى العمد برأ العاقلة فلا تسمع دعواه بعد ذلك بما يوجب عليهم المال.

٤ ـ إنكار المدعي عليه لأن اليمين على من أنكر.

قال الشافعي والحنابلة: لا تسمع الدعوى على غير معين فلو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى.

وقال أصحاب الرأي: تسمع ويستحلف خمسون منهم لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله دعواهم.

٥ ـ أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل مملوكاً لشخص ما فإن لم يكن ملكاً لأحد فلا قسامة.

فإذا كان ذلك الموضع ملكاً للدولة فلا قسامة وإنما فيه الدية وذلك لأن الأصل في القسامة أنها لتقصير من صاحب الجهة في المحافظة على الأمن فيها أو معرفة ما يحدث بها. ولذلك يتولى بيت المال سداد الدية في الحالة التي يوجد فيها القتيل في أرض مملوكة للدولة[١].

وقال أحمد في من يقتل نتيجة لزحام.
إن هذا ليس بلوث وديته في بيت المال.

وهو قول إسحق وروي ذلك عن عمر وعلي فإن سعيداً روى في سننه عن إبراهيم قال: قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بينتكم على من قتله، فقال علي: يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله. وإلا فاعطه ديته من بيت المال. قال أحمد فيمن وجد مقتولاً في المسجد الحرام: ينظر، من كان بينه وبينه شيء في حياته يعني عداوة يؤخذون، فلم يجعل الحضور لوثاً وإنما جعل اللوث العداوة.

وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام: ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم.

وقال مالك: دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة[٢].

---

(١) بذلك لا يهدر دم أحد في الدولة فإن لم يعرف الفاعلون فعلى الدولة الدية من بيت المال.
(٢) انظر ص ١٠ جزء ١٠ المغني.

رابعاً ـ من يدخل في القسامة:

الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتيل سواء وجد في ملكهما أو في غير ملكهما لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوي، ولأن القسامة تجب على من يستطيع الحفظ والمناصرة وهما لا يستطيعان ذلك. وإنما تجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل في ملكهما لتقصير العاقلة بترك المناصرة والحفظ، وخلاف الصبي والمجنون يدخل في القسامة. فيدخل فيها الأعمى والأصم والمحدود في القذف والذمي والكافر لأنهم من أهل اليمين والحفظ والمناصرة.

النســاء:

إذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي.

وقال مالك: لهن مدخل في القسامة في الخطأ دون العمد.

وقال الشافعي: يقسم كل وارث بالغ لأنها يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان.

ورد في المغني:

«لأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في إثباته وإنما يثبت المال ضمناً».

والخنثي المشكل يحتمل أن يقسم لأن سبب القسامة وجد في حقه وهو كونه مستحقاً للدم ولم يتحقق المانع من يمينه ويحتمل أن لا قسامة عليه لأنه لا يعقل من العقل ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة[1].

(1) انظر ص ٢٥ جزء ١٠ المغني.

خامساً ـ الإبراء من القسامة:

ويكون ذلك الإبراء إما صراحةً وإما دلالة.

فالإبراء الصريح هو التصريح بلفظ الإبراء وما في معناه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك.

والإبراء الضمني هو أن يدعي ولي القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القتيل فيبرىء أهل المحلة من القسامة والدية لأن ظهور القتيل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعي عليه قاتلاً، فإقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفياً للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة.

أحكام القسامة:

١ ـ أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً. فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية.

وعمدة قولهم: هو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال وحديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا قود بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية.

٢ ـ وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يميناً فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه.

وعند الشافعي في أحد قوليه: يقال للولي عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يميناً فإن حلف يقتل القاتل الذي عينه. وفي القول الآخر يغرم الدية. وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم.

وعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟».

وكذلك ما رواه من مرسل بشير بن بشار وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم»[1].

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد؟

فقال مالك: لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل.

قال أشهب: يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعينه الأولياء. وهو رأي ضعيف.

وقال المغيرة المخزومي: كل من أقسم عليه يقتل.

وقال مالك والليث: إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقاد به.

٣ - إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه.

ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في اللعان.

---

(١) انظر ص ١٠٦ المبسوط وما بعدها جزء ٢٦ بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٠٩ وما بعدها وانظر ص ٣٣ جزء ١٠ المغني.

٤ ـ لأولياء القتيل اختيار من يحلفونهم من أهل المحلة لأن الرسول ﷺ قال لأخ القتيل: اختر منهم خمسين رجلاً، فدل أن الخيار هو حقه يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفي منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة.

ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدوداً في قذف كان ذلك لهم، والفرق بين هذا وبين اللعان، أن اللعان شهادة والمحدود في القذف والأعمى ليس لهما شهادة الأداء فأما هذه فيمين محضة.

٥ ـ إن وجد القتيل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القتيل.

٦ ـ إن نكل أهل البلد أو المحلة عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصور لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصور لا تجري النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يحبس ليوفي.

٧ ـ وإن قال الولي بعد القسامة: غلطت، ما هذا الذي قتله، أو ظلمته بدعواي القتل عليه. أو قال: كان هذا المدعي عليه في بلد آخر قتل وليي. وكان بينهما بعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه، بطلت القسامة ولزمه رد ما أخذه لأنه مقر على نفسه فقبل إقراره. وإن قال: ما أخذته حرام. سئل عن ذلك. فإن قال: إنني كذبت في دعواي عليه بطلت قسامته أيضاً.

وإن أقام المدعى عليه أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت الدعوى.

وإن قالت البينة: نشهد أن فلاناً لم يقتله، لم تسمع هذه الشهادة لأنه نفي مجرد؛ فإن قالا: ما قتله فلان بل قتله فلان، سمعت لأنها

شهدت بإثبات تضمن النفي كما لو قالت: ما قتله فلان لأنه كان يوم القتل في بلد بعيد[1].

* * *

(1) انظر ص ١٧ المغني جزء ١٠.

الفصل الثالث

اللّعان

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد والدليل على ذلك قوله ﷺ لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك وقال الأنصار أيجلد هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين؟ فثبت بذلك أن قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات[1].

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم﴾ (الآيات) ائتني بصاحبتك فقد أنزل الله فيك قرآناً». ولاعن بينهما.

وعلى ذلك إن كان المقذوف الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن منها واللعان أن يقول في مكان عام أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو مني، إن أراد أن ينفي الولد ويكرر ذلك أربعاً.

ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها

---

(١) انظر القصة في أحكام القرآن لابن العربي ص ١٣٣٠ جزء ٣.

به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزاني بها وأن هذا الولد من الزنا وما هو مني.

فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته إلا أن تلاعن فتقول: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك أربعاً) ثم تقول في الخامسة وعليّ غضب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا بفلان[1].

فإذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد.

أما إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن.

واللعان مصدر مأخوذ من اللعن أي البعد وأصل اللعن الطرد والإبعاد قال الله تعالى: ﴿ ويلعنهم اللاعنون ﴾ قال المفسرون أي يطردهم ويبعدهم عن رحمته[2]. وشرعا كلمات مخصوصة جعلت حججاً أي جعلها الله حجة لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد. فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه[3].

فالزوج يبتلي بقذف امرأته لدفع العار الذي ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة لأن الشأن أن لا يجد ذو بينة[4]، وقال ابن شبرمة: يلاعن المسلم زوجته اليهودية إذا قذفها. وقال ابن وهب عن مالك: الأمة

---

(١) فإذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان لحق به الولد وحد للقذف ولم تحل له الزوجة عند الشافعي وأبي حنيفة. انظر ص ٢٢١ الماوردي.

(٢) انظر ص ١٩٧ الباجوري جـ ٢.

(٣) انظر ص ١١٨ المهذب جـ ٢.

(٤) انظر ص ١١٩ المهذب جـ ٢ «إن الزوج إن قدر على البينة ولا عن جاز لأنهما بينتان في إثبات حق فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى».

المسلمة والحرة والنصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم وكـذلك العبـد يلاعن زوجته اليهودية.

والمحدود في القذف يلاعن وإن كان الزوجان جميعاً كافرين فلا لعان بينهما والمملوكان المسلمان بينهما لعان.

وقال الأوزاعي لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المحـدود في القذف وامرأته. وقال الليث بن سعد في العبد إذا قذف امرأته الحرة أنه يلاعنها.

والقذف الذي يوجب اللعان هو رمي الزوجة بالزنا أو بنفي الولد وقد اختلف الفقهاء في صفة القذف الموجب للعان.

فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشـافعي إذا قال لها يا زانية وجب اللعان وعلى هذا الرأي يلاعن الأعمى إذا قذف امرأته وقال ابن أنس والليث بن سعد[١] يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو ينفي ولداً منها[٢].

١ ـ شروط اللعان:

للعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال:

١ ـ أن يكون الزوج الملاعن بالغاً عاقلاً مختاراً، ولا يلزم أن يكون حراً أو عبداً لقوله تعالى: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا

---

(١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعالمها. ولد بقلقشندة قرية بمصر سنة ٩٤هـ. رحل لطلب العلم إلى مكة وبيت المقدس وبغداد وتقابل مع تسعة وخمسين تابعياً حدث عنهم وكان يكاتب الإمام مالك بالمدينة في مسائل الفقه والتشريع. عرض عليه المنصور أن يكون والياً على مصر فأبى. توفي بمصر سنة ١٧٥هـ.

(٢) انظر ص ٣٣٥ أحكام القرآن للجصاص جـ ٣.

أنفسهم﴾ ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب فالعبد كالحر في ذلك.

وأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبي والمجنون كالطلاق.

أما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصح لعانه.

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق[1].

٢ ـ أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كاليمين في الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم[2].

٣ ـ أن يكون اللعان بحضرة شهود والمستحب أن يكونوا أربعة، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به في الآية وبدأ به الرسول في لعان هلال ابن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات.

---

(١) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقذفها عزر ولا يحد وله أن يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف.
فإن كانت الزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه ليس بتعزير قذف وإنما هو تعزير على الكذب لأن الصغيرة التي لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهي لا تحد أصلاً. أنظر ص ١١٩ المهذب جـ ٢.
ويلاحظ هذا التفصيل في إشارات الأخرس لأن اللعان لإسقاط الحد لا لوجوبه وإثباته أما فيما سبق فلم تراع إشارة الأخرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه.

(٢) انظر ص ١٢٥ المهذب جـ ٢.

٢ ـ آثار اللعان:

١ ـ سقوط الحد:

فإن لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد والدليل على ذلك ما روى عبد الله بن عباس في حادث هلال بن أمية أن الرسول قال: «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً».

٢ ـ نفي النسب:

فينتفي عنه الولد لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رجلاً لاعن امرأته في عهد الرسول ﷺ وانتفى عنه ولدها ففرق الرسول بينهما وألحق الولد بالمرأة.

٣ ـ حد الزنا:

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة.

ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لأنه يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان.

وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله تعالى: ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ ولا تذكر المرأة النسب في اللعان لأنه لا دخل لها في إثبات النسب أو نفيه[1].

قال الشافعي: «فإن قال: لا ألتعن، وطلبت أن يحد لها حد.

قال: ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن. فإن أبت: حدت لقول

---

(١) انظر ص ١٢٧ المهذب جـ ٢.

الله عز وجل: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ والعذاب بالحد[1].

٤ ـ الفرقة بعد اللعان:

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرق بينهما القاضي.

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن لم يفرق بينهما القاضي.

وعن الثوري والأوزاعي: لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده.
وقال عثمان البتي: إن الملاعنة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق.

وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال الفراش ولا تحل له أبداً التعنت أو لم تلتعن.

ورأي عثمان البتي والشافعي انفردا بهما عن سائر الفقهاء[2].

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفاً وجحده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علي بالزور فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه ممتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لأجله ولا يضربه الحد.

فإن حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات

---

(١) انظر ص ٢٣٩ أحكام القرآن للشافعي.
(٢) انظر ص ٣٦٧ الجصاص في أحكام القرآن جـ ٣.

ثم قـال: ولعنة الله عـليَّ إن كنت من الكاذبـين فيـما رميتهـا بـه من الـزنا والتعنت المـرأة أيضاً وفـرق القاضي بينهـما ثم ظهر أن الشهـود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجـه من الوجـوه فإن القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود. ولا يقال: قد أقر بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لأن ذلك كان بإكراه من القاضي إياه على ذلك والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار، ألا ترى أنه لو هـدده بالحبس على أن يقر بأنه قذف هذا الرجل فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار شيء فكذلك هنا فإن قيل ذاك إكراه بالباطل وهذا إكراه بحق ـ قلنا هذا إكراه بحق ظاهراً فأما إذا تبين أن الشهود عبيد فقط ظهر أن الإكراه كان بالباطل حقيقة.

ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال: قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل والتعنت المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً فأبطل شهادتهم فإنه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها لأن القاضي لما لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قـال أشهدكم بالله عليّ أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا إقراراً منه بأنه قذفها بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفه إياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القـاضي بينهما فيكون ذلك تفريقاً صحيحاً باعتبار حجة شرعية.

ألا ترى أنه لو قال له القاضي: قد شهدوا عليك أنك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال المقضي عليه: أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لإقراره على نفسه بالقذف.

ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو لأحبسنك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بإقراره أنه **قذفه** لأنه كان مكرهاً على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذاً ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا ينفذ قضاؤه باطناً[1].

---

(١) انظر ص ١٥٥، ١٥٦ المبسوط جزء ٢٤.
وانظر ص ٧٠ جزء ٣ المنتقى للباجي.
وانظر ص ١٩٤ جزء ١٢ القرطبي.

الفصل الرابع

الحكم بالقرائن والفراسة

يستند القضاء عادة للحكم في الدعوى على شهادة الشهود أو إقرار المتهم على ارتكابه الفعل.

ولما كان ذلك يقصر عن تعرف الحق والوصول إليه في كثير من الحالات فقد أخذ بالقرائن والفراسة كسياسة شرعية لا يلتزم فيها ما جاء من النصوص في هذه السبل وإنما الأساس فيها المصلحة.

روي في سنن النسائي من حديث سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مرّ عليها، وفر صاحبها، ثم مرّ عليها ذوو عدد، فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه، وسبقهم الآخر، فجاؤوا به يقودونه إليها، فقال: أنا الذي أغثتك، وقد ذهب الآخر قال: فأتوا به نبي الله ﷺ: فأخبرته أنه الذي وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب وهو الذي وقع عليّ. فقال النبي ﷺ: «انطلقوا به فأرجموه»، فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني فأنا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ: الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة، فقال: أما أنت فقد غفر لك. وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال عمر: ارجم الذي اعترف

بالزنا، فأبى رسول الله ﷺ، فقال: «لأنه قد تاب إلى الله» رواه عن محمد بن يحيى بن كثير الحراني.

فإن قيل: كيف أمر رسول الله ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه.

وكذلك الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده، فهذا الرجل لما أدرك وهو يشتد هرباً، وقالت المرأة: هذا هو الذي فعل بي، وقد اعترف بأنه دنا منها وأتى إليها وادعى أنه كان مغيثاً لا مريباً، ولم ير أولئك الجماعة غيره، كان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها، وكان الظن المستفاد من ذلك لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة، واحتمال الغلط وعداوة الشهود كاحتمال الغلط أو عداوة المرأة ههنا، بل ظن عداوة المرأة في هذا الموضع في غاية الاستبعاد فنهاية الأمر أن هذا لوث ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعاً كما يقتل في القسامة باللوث الذي لعله دون هذا في كثير من المواضع، فهذا الحكم من أحسن الأحكام وأجراها على قواعد الشرع، والأحكام الظاهرة تابعة للأدلة الظاهرة من البينات والأقارير وشواهد الأحوال، وكونها في نفس الأمر قد تقع غير مطابقة ولا تضبط أمر لا يقترح في كونها طرفاً وأسباباً للأحكام، والبينة لم تكن موجبة بذاتها للحد، وإنما ارتباط الحد بها ارتباط المدلول بدليله، فإن كان هناك دليل يقاومها أو أقوى منها لم يلغه الشارع، وظهور الأمر بخلافه لا يقدح في كونه دليلاً كالبينة والإقرار[1].

سئل ابن قيم الجوزية عن الحكم بالقرائن والفراسة فقال:

---

(1) انظر ص ٢٠ أعلام الموقعين لابن القيم.

هذه مسألةٌ كبيرةٌ عظيمة النفع جليلةُ القدرِ إن أهْمَلَها الحاكمُ أو الوالي أضاعَ حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً. وإن توسَعَ وجَعل مُعَولَهُ عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد.

والقرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها. وقد ترتقي إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد بحيث تصبح ولا يعبأ بها والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة(١).

أما الفراسة فهي تعرف الشيء بالظن الصائب وهي توجد في أشخاص معينين اكتسبوها بخبراتهم واستعدادهم، وقد تؤدي الفراسة إلى وجود القرينة.

وعلى ذلك فهناك فرق بين القرينة والفراسة، فالفراسة مرحلة ضعيفة من مراحل القرينة ولا يعتمد عليها دائماً في الحكم.

وفي النهاية لابن الأثير أن الفراسة لها معنيان:

١ ـ ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه فيعلمون أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات وإصابة الظن والحدس.

٢ ـ نوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق فتعرف به أحوال الناس.

وعلى ذلك فالحكم بالقرائن أو الفراسة يجب ألا يتعدى أوضاعاً معينة فلا يحكم بها إذا كان يوجد ما يناقضها أو إذا كانت دلالتها في الإقناع ضعيفة.

---

(١) قال ابن القيم: هل السياسة الشرعية إلا الاعتماد على القرائن التي تفيد القطع تارة والظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير تارة؟ وهذا باب واسع ـ ص ٣٧٩ جزء ٤ أعلام الموقعين.

ولذلك قال بعض الأئمة منهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية:

لا تحد المرأة إذا وجدت حاملاً بدون زواج ولا شبهة الزواج لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات.

وقال المالكية وأحمد في رواية أخرى: إن المرأة تحد بالحمل واستدلوا بما ورد في الموطأ.

قال عمر رضي الله عنه: الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصنا إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف.

وفي الحقيقة لا خلاف في الجوهر بين الرأيين.

فإن ثبت أن الزنا كان بالإكراه، فلا حد وفقاً للأصول الشرعية المعروفة في أي من المذاهب.

وإن كانت المرأة الحامل بكراً فلا حد أيضاً وذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة والوطء.

والوطء من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة في جريمة الزنا. والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغييبها في الفرج أو قدرها من مقطوعها وهو ما لم يحدث في هذه الحالة.

يبقى أن تكون المرأة حاملاً ثيباً غير متزوجة ولم تدفع بإكراه ولا بوجه من أوجه الدفع التي توجب الشبهة. وفي هذه الحالة تحد وفقاً لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ورد في الدسوقي على الشرح الكبير:

«يثبت الزنا بالإقرار وبظهور الحمل في امرأة غير متزوجة. ولا تقبل دعواها بالغصب بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من

مني شربه فرجها في الحمام إلا لقرينة. مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة أو تعلقها بالمدعي عليه سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقاً. أي تأتي مستغيثة منه أو تأتي البكر تدمي عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهني فلان».

كذلك وجد الخلاف في هل يثبت شرب الخمر بالرائحة والقيء.

قال البعض منهم أبو حنيفة والشافعي: لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر على نفسه لأن الرائحة محتملة ـ ولأن الشرب قد يقع عن إكراهه أو جهله أو اضطراره.

وقال البعض الآخر منهم مالك وأحمد وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وحكم به عمر وابن مسعود: إن الحد يطبق في هذه الحالة اعتماداً على القرينة الظاهرة.

روى الموطأ والنسائي عن السائب بن يزيد قال:

«إن عمر قال: وجدت من فلان ريح شراب «يعني بعض بنيه» فزعم أنه شرب الطلاء وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته. فسأل فقيل له: إنه يسكر، فجلده عمر الحد تماماً، أخرجه الموطأ»[1].

* * *

(١) انظر ص ١٤٢ جزء ٣ المنتقى. قوله: إن عمر بن الخطاب خرج عليهم يريد على المسلمين فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، وفلان هذا يقال إنه ابنه فروى معمر عن الزهري هذا الحديث فقال: إني وجدت من عبيد الله ريح شراب، والأصح أنه ابنه عبد الرحمن الأوسط. وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد الرحمن أكبرهم يقال إنه أدرك النبي ﷺ والثاني هو أبو شحمة المجلود في الخمر والثالث وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجبر.

وقد حكم الرسول ﷺ بالقرائن والفراسة، قال حماد بن سلمة[1]:

«أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى الجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء، وشرط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ قال أذهبته النفقات والحروب. قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال: رأيت حيياً يطوف في خربة ههنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله ﷺ ابني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بالنكث الذي نكثوا[2].

فهنا قرائن قوية، كثرة المال وقصر المدة التي ينفق فيها والمكان الذي دخله حيي بن أخطب.

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:

«بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت

(١) حماد بن سلمة هو حماد بن سلمة بن دينار البصري الربعي بالولاء، أبو سلمة: مفتي البصرة، وأحد رجال الحديث، ومن النحاة. كان حافظاً ثقة مأموناً إلا أنه لما كبر ساء حفظه فتركه البخاري، وأما مسلم فاجتهد وأخذ من حديثه بعض ما سمع منه قبل تغيره.
ونقل الذهبي: كان حماد إماماً في العربية. فقيهاً، فصيحاً مفوهاً. شديداً على المبتدعة، له تأليف. توفي سنة ١٦٧ هـ.

(٢) وحيي بن أخطب النضري: جاهلي، من الأشداء العتاة كان ينعت بسيد الحاضر والبادي أدرك الإسلام وآذى المسلمين فأسروه يوم قريظه ثم قتلوه سنة ٥ هـ.
انظر ص ٣٣١ جزء ٢ الأعلام.
وانظر ص ١٠ الطرق الحكمية لابن القيم.

لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فسمحت الكبرى بذلك، وقالت الصغرى: لا: يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى. فقال أبو هريرة والله ما سمعت بالسكين إلا يومئذ ما كنا نقول إلا المدية». رواه الشيخان والنسائي[1].

من ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقرراً لها فقال الله تعالى: ﴿واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر، وألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوء إلا أن يسجن أو عذاب أليم. قال هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين. فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم﴾.

فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب.

ومن ذلك أيضاً أن يزيد بن هارون رحمه الله قال[2]:

---

(١) قال ابن القيم في الطرق الحكمية: فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى الناس بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: دل على أنها أمه، وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها «هو ابنها وهذا هو الحق». انظر ص ٦.

(٢) هو يزيد بن هارون بن زاذان بن ثابت السلمي بالولاء، الواسطي، أبو خالد من حفاظ الحديث الثقاة. كان واسع العلم بالدين ذكياً كبير الشأن. أصله من بخارى ومولده ووفاته بواسط. قدر ما كان يحضر مجلسه بسبعين ألفاً. وكان يقول أحفظ أربعة وعشرين ألف حديث بأسنادها ولا فخر ـ توفي سنة ٢٠٦ هـ.

قال المأمون: لولا مكان يزيد بن هارون لأظهرت أن القرآن مخلوق، فقيل ومن يزيد حتى يتقى؟ قال؛ أخاف إن أظهرته فيرد علي، فيختلف الناس وتكون فتنة.

«تقلد القضاء بواسط رجل ثقة فأودع رجل رجل بعض إخوانه كيساً مختوماً ذكر أن فيه ألف دينار ـ فلما طالت غيبة الرجل فتق المودع بالكيس من أسفله وأخذ الدنانير وجعل مكانها دراهم وأعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه فطلب وديعته فدفع إليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشهد الحال رجع إليه وقال: إني أودعتك دنانيراً والتي دفعت إلي دراهم. فقال: هو كيسك بخاتمك. فاستعدى عليه القاضي فأمر بإحضار المودع فلما صاروا بين يديه قال له القاضي: منذ كم أودعك هذا الكيس، فقال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرأ سكتها فإذا منها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة فأمره بدفع الدنانير إليه وأسقطه ونادى عليه».

* * *

وقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه، فقال تعالى: ﴿ إن في ذلك لآيات للمتوسمين ﴾ وهم المتفرسون الآخذون بالسيماء (وهي العلامة).

وقال تعالى: ﴿ ولو نشاء لأريناكم فلعرفتهم بسيماهم ﴾.

وقال تعالى: ﴿ يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم ﴾.

وفي جامع الترمذي مرفوعاً: اتقوا فراسة المؤمن. فإنه ينظر بنور الله. ثم قرأ: ﴿ إن في ذلك لآيات للمتوسمين ﴾.

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أفرس الناس ثلاثة:

امرأة فرعون موسى، حيث قالت: قرة عين لي ولك، لا تقتلوه، عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً، وصاحب يوسف، حيث قال لامرأته:

اكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً. وأبو بكر الصديق في عمر بن الخطاب حيث جعله الخليفة بعده.

ومما يروى عن فراسة الإمام علي أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالا: لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه، فلبثا حولاً، فجاء أحدهما فقال: إن صاحبي قد مات فادفعي إلي الدنانير. فأبت وقالت: إنكما قلتما لي لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه، فلست بدافعتها إليك، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها إليه. ثم لبث حولاً آخر، فجاء الآخر فقال: ادفعي إلي الدنانير. فقالت: إن صاحبك جاءني، فزعم أنك قد مت، فدفعتها إليه، فاختصما إلى علي بن أبي طالب فعرف علي أنهما قد مكرا بها. فقال: أليس قد قلتما لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه، قال: بلى، قال: فإن مالك عندها فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعه إليكما.

ومن أمثال تلك الروايات يروي لنا الفقه الكثير مما يدل على ضرورة أن يكون القاضي علاوة على كونه عالماً أن يكون فطناً فهماً.

قال رجل لإياس بن معاوية: علمني القضاء. فقال: إن القضاء لا يعلم إنما القضاء فهم ولكن قل: علمني العلم. وهذا هو سر المسألة، وقد كتب عمر إلى قاضيه أبي موسى في كتابه المشهور. الفهم فيما أدلي إليك. قال ابن القيم:

«فالذي اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم هو: الفهم في الواقع والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال. وهذا الذي فات كثيراً من الحكام فأضاعوا كثيراً من الحقوق».

خـاتـمـة

رأينا في هذا البحثِ الخُطَةَ التي انتهجها الشارعُ الإسلامي وهي بعَينِها التي ينتهِجُها ويسيرُ على هداها أيُ شـارعٍ يبغِي استقرارَ الأمن والنظام، ولا غرو فالمشرع الإسلامي أنزل التشريعَ كي يكونَ صالحاً لكل زمان ومكان.

فرَأينا في المقدمةِ كيف أن السياسةَ الحكيمةَ اقتضتْ ذلك الخلافَ بين الفقهاءِ في الفروع مما أتاح لأي مشرعٍ وضعي أن يضعَ يدهُ على الرأيِ الذي يناسِبُ البلدَ والعصرَ الذي يعيشُ فيهما.

كما رأيْنا بعد ذلك في صُلْبِ البحثِ كيف تدرَج التشريعُ الجنائي الإسلامي في بعضِ الجرائمِ واخترنا جريمتي الزنا وشرب الخمر وهي من الجرائمِ التي يظهرُ واضحاً كيف تَدرجَ فيها التجـريم. وذكرنـا الآراءَ الفقهيةَ في ذلك فرأينا كيف جُرم الزنا وفرضت له اول الأمر عقوبةٌ اختلف فيها الفقهاء. هل هي حدٌ أو توعدٌ بالحدِ، ثم كيف انتهى التجريمُ إلى القتلِ رجماً بالنسبة للزاني المحْصَن والجلدِ مع النفي أو بدونِه للزاني غير المُحْصَن.

ورأينَا أن الخمرَ وقد كانتْ في الجاهليةِ شائعةً ومخْتَلِطةً بروحُ القوم ولحمهم ودمهم سلك الشارعُ فيها مسلك التدرج فذكرَ أن منها منافعَ للناس كما أن فيها مضاراً، إلا أن هذه المضارَ تفوق تلك المنافع إلى أن ورد

التحريم البات فأمر النبي ﷺ مُنَادِيَهُ أن ينادِي في طرق المدينة: ألا إن الخمرَ قد حُرِمت فكُسِرتْ الدنان وأُريقت الخمر حتى جرت في سكك المدينة.

وقد كان هذا التدرجُ لدفع المشقةِ عن الناسِ في أثناءِ نزول الرسالة إذ أن مباغتة الناسِ بالممنوعات والأمرُ بمطلوبات وهم على سليقتهم البدوية يكون فيه مشقةٌ بالغةٌ عليهم كما يكون فيه تعويقٌ في نشر الشريعة.

كما انتهينا إلى أن النسخَ - وهو من سياسة المشرع - كان في زمن الرسالة وأما بعدَ موت النبي ﷺ واستقرارِ الشريعة فقد أجمعت الأمة أنه لا نسخ وذكرنا ما وُجِّهَ من نقدٍ لقول كاتب عربي إسلامي ذكر أن النبي ﷺ لو كان حياً وواجه هذه الظروف التي نعيشُ فيها الآن لنزلت عليه آياتٌ كثيرةٌ من آيات النسخ. وقول المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى إنه لا يحرم الاجتهاد في الفقه الإسلامي بل هو واجبٌ على القادر عليه الذي تهيأت له مؤهلاتُه وأدواتُه. ولكن على ألا يخرجَ في آرائه تلك عن القرآن والسنة وأن يسيرَ دائماً في مسارِها وإلا فسقنا عن الدين وكتابِه الحكيم وسُنةِ رسوله الذي لا ينطق عن الهوى.

وفي الفصل الأخير من الباب الأول تكلمنا عن العلم بالأحكام وأن التشريع الجنائي لا ينسحب على الماضي وهي قاعدةٌ تعترف بها كل التشريعات الجنائية الحديثة.

وفي الباب الثاني من البحث تكلمنا عن نظرةٍ عامة عن السياسة الشرعية بعد أن استقرت الشريعة الإسلامية. ورأينا كيف أن حكمةَ التشريعِ اقتضت أن تشددَ العقوبةُ على الخطرين وضَرَبْنَا أمثلةً كثيرةً منها قتلُ من يَعبثُ فساداً في الأرض تعزيراً وإن لم يلْحَقْهُ حدٌ من الحدود. كما ذكرنا رأياً لعروةَ بن الزبير بعدم قبول توبة المحارب وإن جاء تائباً وذلك لأن فيه فساداً كبيراً.

كما رأينا في فصل آخر كيف شرع الله تعالى العقوبات في الجنايات التي تقعُ من الناس وجَعَلَها أنواعاً يناسبُ كلُ نوعٍ ما ارتُكِبَ من جريمة. وبحق كما قال ابن تيمية إنه من المعلوم ببداهةٍ القول أن التسويةَ في العقوباتِ مع تفاوتِ الجرائم غيرُ مستحسنٍ بل منافٍ للحكمةِ والمصلحةِ إلى آخر ما قاله.

كما رأينا في فصل لاحق كيف تفاوتت العقوبات في الجريمة الواحدة وضَرَبْنَا أمثلةً لذلك أَظْهَرُها عقوبةُ قاطع الطريق.

وفي فصل مستقلٍ تكلمنا عن العفو والتوبة ورأينا في العفو أن التفريقَ واضحٌ في الشريعة بين الحدِ والتعزير فالحدُ لا عفو ولا شفاعةَ فيه بعد أن يصلَ إلى الإمام أما التعزيرُ فيجوز فيه ذلك. أما التوبةُ فالمجالُ فيها واسع وتحدث فيها الفقهاءُ كثيراً ولذلك قسمنا فيها القول إلى أربعة أقسام: قبل البدءِ في تنفيذ الجريمة، وبعد ارتكابِها، وقبل إبلاغِها للسلطات، وبعد ارتكابها وبعد إبلاغها للسلطات، وبعد توقيع العقوبة وشرحنا كلاً منها بالتفصيل.

وفي فصلٍ خامس تكلمنا عن الحيل الشرعية وهو بابٌ واسعٌ في الفقه ووضحنا أَهَمَّ الحيل التي لا يفتى بها في دين الله ومن استحلها فقد ابتعدَ عن رُوحِ الشريعة. وختمنا هذا الباب بالكلام عن تطبيقات عملية لما فعله الأئمة الراشدون سياسةً وكيف اهتدوا بروح التشريع الحكيمة فاستهدفُوا المصلحةَ العامة فجاء حُكْمُهم وإن كان قد بدا قاسياً إلا أنه صادف الحقَ والعدل وراعَوْا به مصلحة الأمة وصلاحَ حالِها.

كما رأينا كيف تدخَل ولاةُ الأمور لحمايةِ الناس من جشع الجشعين من التجار فعزروا التجارَ الذين يرفعون السعر ويحتكرون السلع ولم يكن في تسعيرهم للبضائعِ نسخٌ لحكم ثبت عن رسول الله. فإن الرسول امتنع عن التسعير اعتماداً على قوةِ الإيمان لدى الأفراد وحياةِ ضمائرِهم، فإذا

ضَعُفَ الإيمان وماتت الضمائر وحلَّ محلَّهَا الجشع والاحتكار وجب التسعير.

وفي الباب الثالث من البحث تكلمنا عن عناصر التجريم في ثلاثة فصول:

ففي الفصل الأول تكلمنا عن نظرةِ الشريعةِ إلى المجرم ووجدنا أن المشرع الإسلامي كان ولا يزالُ ينظرُ إلى المجرمِ نظرتَه إلى شخص ضل الطريق فهو يريد أن يأخذ بيدِه يُرْشِدُه إلى سواءِ السبيل، كما فرضت الشريعة شروطاً لكي يعاقب المجرم، كما راعت حالَ الجاني عند تنفيذ العقوبة إن كان مريضاً أو عجوزاً أو امرأةً حاملاً أو نُفَسَاء أو غيرَ ذلك من الظروف الشخصية.

فحَفِظَت الشريعةُ بذلك للإنسانِ كرامَتَهُ وآدميَتَهُ ولو كانت قد أعمتهُ الشهوات واستبدت به الأهواء فضلَّ سواء السبيل وانحرف إلى مرتبةِ الجريمة ومالَ نحوَهَا فتارةً تأخذُ بيده تُشَجِعُهُ على التوبة إلى الله تعالى، وتارةً تدعو الناس إلى التستر عليه فإن عوقب كانت رحيمةً به إن كان شيخاً فانياً أو مريضاً لا يحتملُ ألم العقوبة، فإن كان الرجلُ ليسَ من أهل الإجرام أو الفجور حُرم حبسُه أو إهانتهُ حتى تثبتَ عليه التهمة، فقد تكونُ الشبهات نحوه في غير موضِعها. أما إن كان من المفسدين الأشرار بوجعُ عقوبةً حتى يرتدعَ وينزجرَ به غيرُه.

وفي فصل آخر تكلمنا عن نظرةِ الشريعةِ إلى الجريمة وأنها قسمتها قساماً ثلاثة: الحدُ، والجرائم المعاقبُ عليها بالتعزير، والقتلُ بأنواعه والجراحُ وشرحنا كلاً وذكرنا خصائصه.

وفي فصل ثالث، تكلمنا عن نظرة الشريعة إلى العقوبة وانتهينا إلى أن للعقوبة وظيفتين إحداهما خُلُقِيةٌ، وهي أنها توقع على المجرم لتهذيبهِ

وتأديبِهِ وإصلاحِهِ فلا يعود إلى الإجرام. والأخرى اجتماعية وهي أنها توقع لحماية المجتمع من شرور المجرمِ وآثامهِ ويكون ذلك لمعالجة المجرم أو استئصالـه حسبَ كل حالة. ورأينا أن هاتين الوظيفتين من ملامح التوبة في الشريعة الإسلامية فقد كانت سباقة في ذلك.

وفي الباب الرابع تكلمنا عن موقف الشريعةِ من نظرية الدفـاع الاجتماعي وهذه النظرية نظريةٌ جديدةٌ فيها أفكارٌ متطرفةٌ وفيها أفكارٌ معتدِلةٌ وفيها بَرْنَامج للحد الأدنى للجمعية الـدولية للدفـاع الاجتماعي لتحقيق الدفاع الاجتماعي، وإن كل موقف يتخذُه أحدُ أعضاءِ الجمعية خلافاً لهذه المبادىء لا يُعَبر إلا عن رأي صاحبه ولا يُلْزِم الجمعية ولا يُنْسب إليها.

وقد وَضَحَ لنا .أن الأفكار التي أتت بها هذه النظرية لها ركيزةٌ في الفقه الإسلامي من نواحي مختلفة من ناحية أساس المسؤولية الجنائية، إنسانية القانون الجنائي، نظرية تفريد العقاب، فكرة التدابير الاحترازية، وإجراءات الأمن والوقاية.

وقـد انتهينا إلى أن الحـدودَ مستبعدةٌ من إطـار نظريـة الـدفـاع الاجتماعي.

أما بالنسبة للقصاص والدية فنستطيع أن نقرر أنه يمكن لنـظرية الدفاع الاجتماعي أن تَنْفُذَ من نافذة حق المجتمع الذي يُـوقِعُه عـلى الجاني.

أما التعزير فهو الباب الطبيعي المفتوح الذي تتسلل منه نظريـة الدفاع الاجتماعي بصورتها المعتدلة أو برنامج الحد الأدنى بحالتـه التي ذكرناها.

وفي الباب الخامس وهو الأخير من هذا البحث تكلمنا عن نظرة

الشريعة إلى طرق الإثبات وتبين لنا أن القاعدة التي يأخذ بها الفقه الغربي في الإثبات هي القاعدة المقررة للإثبات في الشريعة الإسلامية، غيرَ أن الشريعة تضعُ ضماناتٍ مختلفة للتأكد من عدالةِ الشهودِ وتَزْكيتِهِم إلى غير ذلك من شروطٍ يتضِحُ منها إصرارُ الشريعةِ على أن لا يُحْكَم على بريء بشبهة. ثم رأينا كيف وضع ابن قيم الجوزية الحكم بالقرائن والفراسة في الميزان فذكر أنها مسألةٌ كبيرةٌ عظيمةُ النفعِ جليلة القدر إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كَبيراً، وإن توسع وجعل مُعَوَلَهُ عليها دون الأوضاعِ الشرعية وقعَ في أنواع من الظلم والفساد.

وفي النهاية نحمدُ الله أولاً وآخراً على ما وصلنا إليه من فقه هذه المسائل.

* * *

أهم مراجع الكتاب

أولاً - العلوم الإسلامية

١ - أحكام القرآن: للشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ. رواية البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، طبعة سنة ١٣٧١هـ.

٢ - أحكام القرآن: للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ، طبعة سنة ١٣٤٧هـ.

٣ - أحكام القرآن: لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ، طبعة سنة ١٣٣١هـ.

٤ - أحكام القرآن: للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ، الطبعة الثانية.

٥ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي من علماء القرن الثامن الهجري.

٦ - الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم: لأبي محمد عبد الله البطليوسي المتوفى سنة ٥٢١هـ، طبعة سنة ١٣١٩هـ.

٧ - الإنصاف في بيان سبب الاختلاف: لشاه ولي الله الدهلوي المتوفى سنة ١١٨٠هـ، طبعة سنة ١٣٢٧هـ.

٨ - رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية: رسالة بدار الكتب المصرية تحت رقم ب ٢١٥٩٨.

٩ ـ اختلاف الفقهاء: لابن جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ، طبعة سنة ١٩٠٢م.
١٠ ـ الميزان: للشعراني من علماء القرن العاشر الهجري.
١١ ـ الأشباه والنظائر: للسيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ.
١٢ ـ الرد على سير الأوزاعي: للإمام أبي يوسف.
١٣ ـ جامع الأصول: لابن الأثير الجزري وملخصه تيسير الوصول.
١٤ ـ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول: للشيخ منصور علي ناصف، الطبعة الثانية.
١٥ ـ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم.
١٦ ـ حجة الله البالغة: للدهلوي.
١٧ ـ عمدة االقارىء شرح صحيح البخاري.

ثانياً ـ كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي:

١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧هـ.
٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣هـ، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي.
٣ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: وهو المعروف بحاشية ابن عابدين.
٤ ـ شرح فتح القدير: كمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ، مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ. على الهداية شرح بداية المبتدي تأليف المرغناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، وبهامشه شرح العناية على الهداية للبابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، وحاشية سعدي جلبي المتوفى سنة ٩٤٥هـ.

٥ ـ المبسوط: لشمس الدين السرخسي ويحتوي على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني عن الإمام الأعظم أبي حنيفة طبعة سنة ١٣٢٤هـ.
٦ ـ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ، وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عماد بن علي الوفائي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩-هـ.
٧ ـ الخراج للإمام أبي يوسف وبهامشه الكتاب المسمى بالجامع الصغير في الفقه للإمام محمد بن الحسن الشيباني طبعة سنة ١٣٠٢هـ.

الفقــه المالكي:

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥هـ.
٢ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: للحطاب وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل المواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ.
٣ ـ المدونة الكبرى: للإمام مالك رواية سحنون.
٤ ـ الذخيرة: للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله البهنسي المصري المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، مخطوط بدار الكتب.
٥ ـ شرح الزرقاني: على مختصر خليل وبهامشه حاشية البناني.
٦ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ، طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية.
٧ ـ الخرشي: على مختصر خليل.
٨ ـ الفروق: للقرافي وعليه حاشية أدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية طبعة سنة ١٣٤٤هـ.
٩ ـ المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي المتوفى سنة ٤٩هـ، طبعة سنة ١٣٣٢هـ.

الفقـه الحنبلي:

١ ـ فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على إبطال التحليل والاختيارات العلمية: لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ.
٢ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١هـ.
٣ ـ المغني: لأبي عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ.
٤ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ.
٥ ـ الأحكام السلطانية: للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ.
٦ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨هـ.
٧ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: للمتقي الهندي منشور على مسند الإمام أحمد بن حنبل.

الفقـه الشافعي:

١ ـ الرسالة: للإمام الشافعي.
٢ ـ الأم: للإمام الشافعي وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع.
٣ ـ المهذب: لأبي إسحق إبراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ.
٤ ـ الأحكام السلطانية: للماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ.
٥ ـ حاشية البيجوري: على شرح ابن قاسم الغزي طبعة سنة ١٣٠٣ هـ، بالمطبعة الشرقية.
٦ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، وبهامشه حاشية أبي الضياء الشيخ علي الشبراملسي وحاشية الرشيدي.

٧ ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ، وهو شرح على متن المنهاج للنووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ.

الفقـه الشيعي:

١ ـ البحر الزخار: للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ.
٢ ـ المختصر النافع في فقه الإمامية: للحلي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة وزارة الأوقاف.

الفقـه الظاهري:

١ ـ المحلى: لأبي محمد علي بن حزم المتـوفى عام ٤٥٦هـ، طبعـة سنة ١٣٥٢هـ.
٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم.

ثالثاً ـ مراجع أخرى

١ ـ الموسوعة الجنائية: للأستاذ جندي عبد الملك.
٢ ـ شرح قانون العقوبات المصري الجديد: للدكتور محمد كامل مرسي والدكتور السعيد مصطفى .طبعة سنة ١٩٤٦.
٣ ـ القانون الجنائي: للأستاذ المرحوم علي بدوي.
٤ ـ موجز في العقاب: للدكتور علي أحمد راشد «الطبعة الثالثة».
٥ ـ المسؤولية الجنائية: للدكتور محمد مصطفى القللي.
٦ ـ المجلة العربية للدفاع الاجتماعي.
٧ ـ مجموعة أعمال الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي.
٨ ـ مجموعة أعمال الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي.
٩ ـ السياسة الجنائية: للدكتور أحمد فتحي سرور.
١٠ ـ الأعلام للزركلي ـ الطبعة الثانية.

المحتويات

صفحة

المبحث الثاني

الفصل الثالث

الفرع الرابع

المبحث الثاني

المبحث الثالث

المبادىء الأساسية للقانون الجنائي

الباب الخامس

نظرة الشريعة إلى طرق الإثبات ٣٨٣

الفصل الأول

الشهادة ٣٨٨

رقم الإيداع : ٧٣١١ / ٨٨
الترقيم الدولى : ٤ ـ ٢٧٣ ـ ١٤٨ ـ ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة : ١٦ شارع جواد حسنى - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤ - برقيا : شروق - تلكس 93091 SHROK UN
بيروت : ص.ب ٨ ٦٤ هاتف ٣١٥٨٥٩ ٨١٧٧١٥ - ٨١٧٢١٣ - برقيا داشروق - تلكس SHOROK 20175 LE